

1) “12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8’inci maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Kanun’un 38’inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “*ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı*” ibaresi, 10’uncu maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Kanun’un 85’inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “*ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı*” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7517 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin gerekçesi (Teklif halinin 9’uncu maddesidir): “*Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Millî Savunma Bakanına bağlanmış ve Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının teşkilatı Millî Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda gösterilmiştir. 6755 sayılı Kanunun 6 ncı ve 23 üncü maddeleri ile Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır. Madde ile 6755 sayılı Kanunda yapılan düzenleme ile ilgili uyum düzenlemesi yapılmaktadır.*” şeklinde kaleme alınmıştır.

7517 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinin gerekçesi (Teklif halinin 11’inci maddesidir): “*Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Millî Savunma Bakanına bağlanmış ve Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının teşkilatı Millî Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda gösterilmiştir. 6755 sayılı Kanunun 6 ncı ve 23 üncü maddeleri ile Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır. Madde ile 6755 sayılı Kanunda yapılan düzenleme ile ilgili uyum düzenlemesi yapılmaktadır.*” şeklinde kaleme alınmıştır.

Ne var ki söz konusu 8 ve 10’uncu maddelerde yapılan değişiklik, bir uyum düzenlemesi olmaktan ziyade ilgili Kuvvet komutanlarını, Jandarma Genel Komutanını veya Sahil Güvenlik Komutanını sembolik bir makama indirgemeye (dahası Anayasal statüye sahip Komutanlıkları adeta lağvetmeye) yöneliktir.

Anılan 8’nci maddeye göre 926 sayılı Kanun’un subay rütbe terfi şartları ve esaslarını düzenleyen 38’inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “*ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı*” ibaresi, “*ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı*” şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan 10’uncu maddeye göre 926 sayılı Kanun’un astsubay rütbe terfi şartları ve esaslarını düzenleyen 85’inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “*ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı*” ibaresi, “*ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı*” şeklinde değiştirilmiştir.

Ancak iptali talep edilen ibareler, Anayasa’ya aykırıdır. İptali talep edilen maddelerin amacı aynı olduğundan ve aynı biçimde düzenlendiğinden; usul ekonomisi gereğince Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri beraber temellendirilecektir.

926 sayılı Kanun’un 38’inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin 7517 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi ile değiştirilmeden önceki hali:

“*Üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılardan terfi esasları: Yüzbaşı ve binbaşılardan bu rütbelere ait bekleme sürelerinin bitiminden bir yıl önce bu rütbelere ait her yılki sicil notu, sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında ve sicil notu ortalaması da sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında olanlar, yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda rütbelere*

*göre kendi sınıfları içerisinde (kurmaylar sınıflarına bakılmaksızın kendi aralarında) ayrı ayrı sıralanırlar. Bu şekilde sıralanan subaylardan, kendi sınıfı mevcudunun veya mevcudun azlığı sebebiyle birleştirilen sınıfların toplam mevcudunun; muharip sınıflar için %8'ine kadari, yardımcı sınıflar için %4'üne kadari **ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı** tarafından bir üst rütbeye yükseltilebilir.*'' şeklindedir.

926 sayılı Kanun'un 38'inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin 7517 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile değiştirildikten sonraki hali:

*“Üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılının terfi esasları: Yüzbaşı ve binbaşılının bu rütbelerine ait bekleme sürelerinin bitiminden bir yıl önce bu rütbelere ait her yılki sicil notu, sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında ve sicil notu ortalaması da sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında olanlar, yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda rütbelerine göre kendi sınıfları içerisinde (kurmaylar sınıflarına bakılmaksızın kendi aralarında) ayrı ayrı sıralanırlar. Bu şekilde sıralanan subaylardan, kendi sınıfı mevcudunun veya mevcudun azlığı sebebiyle birleştirilen sınıfların toplam mevcudunun; muharip sınıflar için %8'ine kadari, yardımcı sınıflar için %4'üne kadari **ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı** tarafından bir üst rütbeye yükseltilebilir.*'' şeklindedir.

926 sayılı Kanun'un 85'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin 7517 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi ile değiştirilmeden önceki hali:

*“Üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların terfi esasları: Kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bu rütbelerine ait bekleme sürelerinin bitiminden bir yıl önce bu rütbelere ait her yılki sicil notu, sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında ve sicil notu ortalaması da sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında olanlar, yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar doğrultusunda rütbelerine göre kendi sınıfları içerisinde ayrı ayrı sıralanırlar. Bu şekilde sıralanan astsubaylardan, kendi sınıfı mevcudunun veya mevcudun azlığı sebebiyle birleştirilen sınıfların toplam mevcudunun; muharip sınıflar için %8'ine kadari, yardımcı sınıflar için %4'üne kadari **ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı** tarafından bir üst rütbeye yükseltilebilir.*'' şeklindedir.

926 sayılı Kanun'un 85'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin 7517 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi ile değiştirildikten sonraki hali:

*“Üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların terfi esasları: Kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bu rütbelerine ait bekleme sürelerinin bitiminden bir yıl önce bu rütbelere ait her yılki sicil notu, sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında ve sicil notu ortalaması da sicil tam notunun %95 ve daha yukarısında olanlar, yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar doğrultusunda rütbelerine göre kendi sınıfları içerisinde ayrı ayrı sıralanırlar. Bu şekilde sıralanan astsubaylardan, kendi sınıfı mevcudunun veya mevcudun azlığı sebebiyle birleştirilen sınıfların toplam mevcudunun; muharip sınıflar için %8'ine kadari, yardımcı sınıflar için %4'üne kadari **ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı** tarafından bir üst rütbeye yükseltilebilir.*'' şeklindedir.

Mevzuatın lafzından anlaşılabacağı üzere; 8'inci madde yönünden iptali talep edilen ibareyle üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılının (subayları) bir üst rütbeye yükseltme yetkisi; 10'uncu madde yönünden iptali talep edilen ibareyle üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşları (astsubayları) bir üst rütbeye yükseltme yetkisi; ilgili kuvvet komutanı, Jandarma

Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı yerine ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanına tanınmıştır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç işleyişiyle ilgili, bir üst rütbeye yükseltmeye yönelik söz konusu teknik konunun; Milli Savunma Bakanının ve İçişleri Bakanının sorumluluk alanlarıyla (askeri otoritenin sivil otoriteye tabi olmasını gerektirecek) doğrudan bir ilgisi yoktur. Buna rağmen üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltilmesine yönelik işlem yapma yetkisi iptali talep edilen ibarelerle (iç işleyişi bozacak şekilde) ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanından alınıp (Kuvvet Komutanlıkları bakımından) Milli Savunma Bakanına ve (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bakımından) İçişleri Bakanına tevdi edilmiştir. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

Zira Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır (*Anayasa Mahkemesi'nin 17.06. 2015 tarihli 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*).

Ancak üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltilmesi hususunda bilgi sahibi ilk makam, o subay ve astsubayların istihdam edileceği Kuvvet Komutanlıklarının, Jandarma Genel Komutanlığı'nın, Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın başı olan Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanıdır. Bunun içindir ki kanun koyucu, söz konusu 8 ve 10'uncu maddelerle değişiklik yapılmadan önce, yetkiyi; ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının uhdesine bırakmıştır. Her ne kadar bu amirlerin yetkisinin bir imzadan ibaret olduğu ve şartlar olduğu takdirde yükseltme işleminin yapılacağı ileri sürülse de; nihayetinde Komutanların iradesi, söz konusu yükselme işlemi tekamül ettiren aşamadır.

Üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltilmesi bakımından askeri hiyerarşinin temini ve disiplin zafiyetinin yaşanmaması için getirilen bu usûl, iptali talep edilen ibarelerle kamu yararı gözetilmeksizin ortadan kaldırılmıştır. Nitekim üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltilmesi işleminin (Kuvvet komutanının, Jandarma Genel Komutanının, Sahil Güvenlik Komutanının iradesi olmaksızın) salt Milli Savunma Bakanınca ve İçişleri Bakanınca tespit edilmesi; Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı içindeki hiyerarşiyi bozacaktır. Zira (hepsi, Milli Savunma Bakanlığı'na ve İçişleri Bakanlığı'na bağlansa da özel olarak) Kuvvet Komutanlıklarında, Jandarma Genel Komutanlığı'nda ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda istihdam edilen üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşları bir üst rütbeye yükseltme yetkisi, hiyerarşinin göstergesi ve tezahürüdür. Başka bir deyişe hiyerarşik yapı içinde ast, üstüne tabidir. Bu tabiiyet üste birtakım yetkiler (*teşkilatlanmaya ilişkin kadro tespiti, atama, emir ve talimat verme, disiplin işlemi yapma yetkisi, izin-sicil-ödül-ceza, terfi ettirme ve diğerleri*) verir. Bu hiyerarşik yetkilerden birinin ortadan kaldırılması; amiri, amirlik makamının gereklerini yerine getirmekten alıkoyar, askeri hiyerarşiyi ve genel idare usulündekinden daha sıkı olan otoriteyi bozar. Üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların

bir üst rütbeye yükseltilmesi bakımından Kuvvet komutanını, Jandarma Genel Komutanını, Sahil Güvenlik Komutanını bu sürecin dışına çıkarmak, askeri disipline zarar verir. Zira savaş ve barış halinde subay ve astsubayları komuta edecek en üst makam, Genelkurmay Başkanından sonra Kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanı gelmektedir.

Bunun yanında, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 338'inci maddesi gereğince Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlıdır. Her ne kadar Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlanmış olsa da Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları Anayasa'nın 118'inci maddesi gereğince (Milli Savunma Bakanından azade) Milli Güvenlik Kurulu'nun üyesidir ve Anayasa'nın 148'inci maddesi gereğince görevleriyle ilgili suçlar nedeniyle Yüce Divan'da yargılanacaklardır. Diğer bir deyişle üst düzey kamu görevlisi olan (*Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2018 tarihli ve 2015/9734 Bireysel Başvuru No'lu Hüsnü Şimşek Kararı, § 51*) ve anayasal bir statüye sahip Kuvvet Komutanları, bakanlıkların bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlarındaki üst kademe kamu yöneticilerinden farklıdır. Diğer bir deyişle Türk Silahlı Kuvvetlerinin tekil örgütlenmesi içinde Kuvvet Komutanlıkları; tarihsel önemini, kendine özgü hukuki statüsünü, anayasal varlığını korumaktadır. Yine benzer biçimde Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın *sui generis* yapısı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de *"Gerçekten 110 uncu maddenin üçüncü fıkrasında "Genel Kurmay Başkanı, silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır." hükmü yer almıştır. Bu hükmü ile Anayasa, Genel Kurmay Başkanına; Türk Ordusunun Kurmaylık hizmetlerinden başka, barış ve savaş hali ayırımı yapmadan, Silâhlı Kuvvetlerin komutanlığı görevini de vermiş bulunmaktadır. Komutanlığın; bir sevk ve idare makamı olduğunda ve komutası altındaki bütün kuvvetlerin barışta ve savaşta her bakımdan hazırlanması ve idaresi işlerinin de bu makama ait bulunduğu şüphe yoktur. 4/1/1961 günlü ve 221 sayılı (Türk Silâhlı Kuvvetleri İç hizmet Kanunu) nun 35 inci maddesinde "Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk Yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır." denilmekte ve buna göre silâhlı kuvvetlerin komutanı da Türk Ordusunu, bu görevleri her an başarmaya kudreti olacak surette ayakta ve hazır tutmak görevini ve bunun sorumlunu yüklenmiş bulunmaktadır."* (*Anayasa Mahkemesi'nin 14.04.1966 tarihli ve 1963/67 E.: 1966/19 K. sayılı Kararı - Her ne kadar anılan içtihat 1961 Anayasası döneminde oluşturulsa da güncelliğini korumaktadır.*) Anılan içtihad, Genelkurmay Başkanına yönelik olsa da; Kuvvet Komutanları (ve dahi Jandarma Genel Komutanı ile Sahil Güvenlik Komutanı) için de *mutadis mutandis* geçerlidir.

O halde üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşısı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltme yetkisini, anayasal statüye sahip Kuvvet Komutanlarının (ve dahi Jandarma Genel Komutanı ile Sahil Güvenlik Komutanının) yetki alanının dışına çıkarmak; görev-yetki-sorumluluk arasındaki dengeyi ve hiyerarşik yapı içindeki emir-komuta zincirinin işleyişini bozacaktır. Askeri otorite olan Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanı tarafından (ilgili askeri birlikleri kumanda edebilmesi için gerekli) subay ve astsubayların terfi ettirilememesine sebep olabilecektir. Diğer bir deyişle askeri örgütü belirleyen özellik hiyerarşik yapı olup, bunun zedelenmesi, Silahlı Kuvvetleri ve yurt savunmasını - egemenliği zaafa uğratabilecektir. Dahası Kuvvet Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, Sahil Güvenlik Komutanının uhdesinde bulunan teknik askeri bilgiye dayalı bu türden görevlerin Milli Savunma Bakanının ve İçişleri Bakanının bünyesine geçirilmesi; bir sivil olan Milli Savunma Bakanının ve İçişleri Bakanının teknik askeri işlere doğası gereği hakim olamamasına neden olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 118'inci maddesine aykırıdır.

Buna ilave olarak hukuk devleti ilkesi gereğince modern devletin kurumlarında bir görevin ifası için tanınan yetki ve bu yetkinin kullanılması (ya da kullanılmaması) ile birlikte doğan sorumluluk arasında bir denge vardır. O halde anayasal statüye sahip Kuvvet Komutanlarının (Anayasa'nın 118'inci maddesinde tanınan) görevleri (ve dahi Jandarma Genel Komutanının ve Sahil Güvenlik Komutanının görevleri) göz önünde bulundurulduğunda; Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç işleyişinin hiyerarşi içinde gerçekleşmesini temin eden bu subaylar ve astsubayların terfi işleminin ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı yerine Milli Savunma Bakanınca ve İçişleri Bakanınca yapılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 123'üncü 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 tüzelkişisi 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). O halde genel idari teşkilattan ayrı ve kendine özgü idari yapısı olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç işleyişinin hiyerarşi içinde gerçekleşmesini temin eden bu üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşısı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltme yetkisinin (Kuvvet Komutanları bakımından 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı'nın 338'inci maddesi ile Milli Savunma Bakanına bağlanan; -668 sayılı KHK ile- Jandarma Genel Komutanı ile Sahil Güvenlik Komutanı bakımından İçişleri Bakanına bağlanan ve dolayısıyla idari teşkilat içinde yer alan) Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanı yerine Milli Savunma Bakanınca ve İçişleri Bakanınca kullanılması; Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanı tarafından terfi ettirilecek / ettirilen subay ve astsubaylara verilen emir ve talimatın idari gücünü zayıflatacağından ve dolayısıyla askeri hiyerarşiyi bozacağından idarenin bütünlüğü ilkesi de ihlal edilmektedir.

Diğer taraftan (hepsi, Milli Savunma Bakanlığı'na ve İçişleri Bakanlığı'na bağlansa da özel olarak) Kuvvet Komutanlıklarında, Jandarma Genel Komutanlığı'nda ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda istihdam edilecek yüzbaşı ve binbaşısı ile kıdemli üstçavuş ve başçavuşların ifa edeceği görev, milli güvenlik ile ilgilidir. Nitekim yüzbaşı ve binbaşısı ile kıdemli üstçavuş ve başçavuşlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçasıdır. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 35 ve 36'ncı maddelerine göre Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır. Silahlı Kuvvetler, harp sanatını öğrenmek ve öğretmekle vazifelidir. Bu vazifenin ifası için lazım gelen tesisler ve teşkiller kurulur ve tedbirler alınır. O halde milli güvenliğin bir kamu hizmeti olduğu izahtan varestedir.¹

1 "Hükûmete düşen kamu hizmetlerinin en önemlisi yurdun dış güvenliğini sağlamak işi olduğuna şüphe yoktur. Dış güvenliği sağlamak için devletler bir taraftan diploması, bir taraftan da askerlik tedbirleri alırlar." Derbil, Süheyy, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş B. 5, Ankara, Yeni Desen Matbaası, AÜHF Yay.: 133, 1959, s. 617.

Bu nedenle milli güvenlik özelinde somutlaşan kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevi ifa eden ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilen yüzbaşı ve binbaşılardan ile kıdemli üstçavuş ve başçavuşların statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması lazım gelmektedir.

O halde Anayasa'nın 128'inci 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'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci 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*). 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 davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. 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, bütününi 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*). Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü 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 üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılardan ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların (kamu görevlilerinin özlük işleri kapsamında kalan) bir üst rütbeye yükseltme

işleminin; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu iptali talep edilen ibarelerle; üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltme bakımından (subay ve astsubayları kumanda edecek olan) Kuvvet Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, Sahil Güvenlik Komutanının iradesini ortadan kaldırmış ve Milli Savunma Bakanına, İçişleri Bakanına (idareye) sınırları belli olmayan, nasıl kullanılacağı öngörülemez olan ve keyfilğe açık bir takdir yetkisi tanımıştır. 926 sayılı Kanun'un 38 ve 85'inci maddelerinin hükümlerine rağmen; Milli Savunma Bakanının, İçişleri Bakanının hangi somut veriye göre terfi ettireceğinin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır. Zira 926 sayılı Kanun, Kuvvet Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, Sahil Güvenlik Komutanının yetkileri ve sahip oldukları veriler nazara alınarak hazırlanmıştır. Bu hükümler, hazırlanırken Milli Savunma Bakanına ve İçişleri Bakanına hitap etmemektedir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2, 123 ve 128'inci maddelerine aykırıdır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa'nın 7'nci 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 ibarelerin yer aldığı maddelerin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlıklara); üstün başarılı yüzbaşı ve binbaşılı ile üstün başarılı kıdemli üstçavuş ve başçavuşların bir üst rütbeye yükseltme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

Tüm bu nedenlerle Kanun'un 7517 sayılı Kanun'un 8'inci maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Kanun'un 38'inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan *"ilgisine göre Milli Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı"* ibaresi, 10'uncu maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Kanun'un 85'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"ilgisine göre Milli Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı"* ibaresi, Anayasa'nın 2, 7, 118, 123 ve 128'inci maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

2) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11'inci maddesiyle 926 sayılı Kanun'un 112'nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen *"kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının iki katını, 6413 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen disiplinsizliği işleyerek çıkarılanlar bu madde gereğince belirlenen masrafların dört katını"* ibaresinde bulunan *"iki katını"* ibaresi ve *"dört katını"* ibaresinin; 18'inci maddesiyle 1325 sayılı Kanun'un ek 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen *"hesaplanacak tutarın iki katı"* ibaresinde bulunan *"iki katı"* ibaresi ile ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan *"dört katı"* ibaresinin; 19'uncu maddesiyle 1325 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"iki katı"* ibaresinin; 37'nci maddesiyle 11.05.2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun 38'inci maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasında yer alan *"iki katı"* ibaresi ile eklenen

fıkrada yer alan “*dört katı*” ibaresinin; 38’inci maddesiyle 11.04.2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu’nun 31’inci maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasında yer alan “*iki katı*” ibaresi ile eklenen fıkrada yer alan “*dört katı*” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

a) 7517 sayılı Kanun’un 11’inci maddesiyle 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun “*Subayların ve astsubayların yükümlülüğü*” kenar başlıklı 112’nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “*kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını,*” ibaresi “*kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının iki katını, 6413 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen disiplinsizliği işleyerek çıkarılanlar bu madde gereğince belirlenen masrafların dört katını*” şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan yedinci fıkranın değişik haline göre durumları yukarıdaki fıkralara uyanlar ile Türk Silâhlı Kuvvetleri’nden her ne şekilde olursa olsun mecburî hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişkisi kesilen subay ve astsubaylar (Türk Silâhlı Kuvvetleri’nde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar ile vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri’nden ayrılanlar hariç), her yıl kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; askerî öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının iki katını, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun “*Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler*” kenar başlıklı 20’nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen disiplinsizliği [*f) Disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek: Disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamaktır.*] işleyerek çıkarılanlar bu madde gereğince belirlenen masrafların dört katını yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak öderler. Ancak **7517 sayılı Kanun’un 11’inci maddesiyle 926 sayılı Kanun’un 112’nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen “kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının iki katını, 6413 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen disiplinsizliği işleyerek çıkarılanlar bu madde gereğince belirlenen masrafların dört katını” ibaresinde bulunan “iki katını” ibaresi ve “dört katını” ibaresi ile tazminat miktarının iki ve dört katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.**

b) 7517 sayılı Kanun’un 18’inci maddesiyle 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un “*Çıkarılanlar hakkında yapılacak işlem*” kenar başlıklı ek 5’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*hesaplanarak*” ibaresi “*hesaplanacak tutarın iki katı*” şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan ikinci fıkranın değişik haline göre fakültelerde veya yüksekokullarda öğrenim gören öğrencilerden, sağlık sebepleri dışında ilişkileri kesilenlere, personel ve amortisman giderleri ile ilaç ve tedavi giderleri, kitap ve kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ve yiyecek giderlerinin yarısı ile bunlara tekabül eden faizleri hariç, Devlet tarafından yapılan masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanacak tutarın iki katı ödettilir. Ancak **7517 sayılı Kanun’un 18’inci maddesiyle 1325 sayılı Kanun’un ek 5’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen “hesaplanacak tutarın iki katı” ibaresinde bulunan “iki katı” ibaresi ile bu tutarın iki katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.**

Bununla birlikte 7517 sayılı Kanun’un 18’inci maddesiyle 1325 sayılı Kanun’un ek 5’inci maddesine bir fıkra eklenmiştir. Anılan ek fıkra

yüksekokullarda öğrenim gören öğrencilerden, “*Askeri öğrencilikten çıkarılma:*” kenar başlıklı ek 4’üncü maddenin (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen disiplinsizlik [a) *Yönetmelikte tespit edilecek ahlak notunu kaybedenler, b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, askeri öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair disiplin kurullarınca haklarında karar verilenler,*] nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılmasına karar verilenlere, bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarı dört katı ödettilir. Ancak **7517 sayılı Kanun’un 18’inci maddesiyle 1325 sayılı Kanun’un ek 5’inci maddesinin ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan “dört katı” ibaresi** ile tazminat miktarının dört katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.

c) 7517 sayılı Kanun’un 19’uncu maddesiyle 1325 sayılı Kanun’un “*Askeri öğrencilerin istifa hakları:*” kenar başlıklı ek 7’nci maddesi değiştirilmiştir. Söz konusu değişik ek 7’nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre askeri öğrencilerden askeri eğitim-öğretim kurumları ile yurtiçinde ve yurtdışında fakülte ve yüksekokullarda öğrenim görenler; lisans ve önlisans seviyesinde birinci sınıfın temmuz ayının son gününe kadar okul masraflarını, iki katı olarak, ödemek suretiyle istifa edebilirler. Ancak **7517 sayılı Kanun’un 19’uncu maddesiyle 1325 sayılı Kanun’un değiştirilen ek 7’nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “iki katı” ibaresi** ile bu tutarın iki katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.

ç) 7517 sayılı Kanun’un 37’nci maddesiyle 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu’nun “*Disiplin ve okuldan çıkarılma*” kenar başlıklı 38’inci maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiştir. Söz konusu değişik üçüncü fıkraya göre sağlık durumu nedeniyle okuldan çıkarılanlar hariç, diğer nedenler ile çıkarılanlara, personel ve amortisman giderleri ile ilaç ve tedavi giderleri, kitap ve kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ve yiyecek giderlerinin yarısı ile bunlara tekabül eden faizleri hariç, Devlet tarafından yapılan masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanan tutar iki katı olarak ödettilir. Ancak **7517 sayılı Kanun’un 37’nci maddesiyle 11.05.2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu’nun 38’inci maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasında yer alan “iki katı” ibaresi** ile bu tutarın iki katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.

Bununla birlikte 7517 sayılı Kanun’un 37’nci maddesiyle 4566 sayılı Kanun’un 38’inci maddesine bir fıkra eklenmiştir. Anılan ek fıkraya göre harp okullarında öğrenim gören öğrencilerden, bu maddenin (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen disiplinsizlik [a) *Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince her öğrenciye verilen disiplin notunu kaybedenler, b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca haklarında karar verilenler,*] nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılmasına karar verilenlere, bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarı dört katı olarak ödettilir. Ancak 7517 sayılı Kanun’un **37’nci maddesiyle 11.05.2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu’nun 38’inci maddesine eklenen fıkrada yer alan “dört katı” ibaresi** ile tazminat miktarının dört katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.

d) 7517 sayılı Kanun’un 38’inci maddesiyle 11.04.2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu’nun “*Disiplin ve okuldan çıkarılma*” kenar başlıklı 31’inci maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiştir. Söz konusu değişik üçüncü fıkraya göre sağlık durumu nedeniyle okuldan çıkarılanlar hariç, diğer nedenler ile çıkarılanlara, personel ve amortisman giderleri ile ilaç ve tedavi giderleri, kitap ve kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ve yiyecek giderlerinin yarısı ile bunlara tekabül eden faizleri hariç, Devlet tarafından yapılan masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanan tutar iki katı olarak ödettilir. Ancak **7517 sayılı Kanun’un 38’inci maddesiyle**

11.04.2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu’nun 31’inci maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasında yer alan “iki katı” ibaresi ile bu tutarın iki katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.

Bununla birlikte 7517 sayılı Kanun’un 38’inci maddesiyle 4752 sayılı Kanun’un 31’inci maddesine bir fıkra eklenmiştir. Anılan ek fıkraya göre astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrencilerden, bu maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen disiplinsizlik [a) *Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince verilen disiplin notunu kaybedenler.* b) *Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde öğrencilik niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca hakkında karar verilenler.*] nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılmasına karar verilenlere, bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarı dört katı olarak ödetilir. Ancak **7517 sayılı Kanun’un 38’inci maddesiyle 11.04.2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu’nun 31’inci maddesine eklenen fıkrada yer alan “dört katı” ibaresi ile tazminat miktarının dört katlık bir hadle belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.**

İptali talep edilen ibareler, kişilerin idareye ödeyeceği meblağa ilişkin olduğundan; diğer bir söyleyişle aynı konuyu farklı Kanunlarda benzer biçimde düzenlediğinden; usul ekonomisi gereğince; aynı başlık altında temellendirilecektir. Nitekim iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı maddelerin gerekçesi, aşağıdaki şekildedir ve görüleceği üzere benzer biçimde kaleme alınmıştır:

7517 sayılı Kanun madde 11 için:

“Madde 12- Türk Silâhlı Kuvvetlerinden her ne şekilde olursa olsun mecburî hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişkisi kesilen subay ve astsubaylar (Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar ile vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ayrılanlar hariç), her yıl kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; askerî öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının iki katını ödemeleri ayrıca 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen “disiplinsizliği alışkanlık hâline getirme” disiplinsizliğini işleyerek çıkarılanların bu madde gereğince belirlenen masrafların dört katını yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak ödemeleri amaçlanmaktadır.”

7517 sayılı Kanun madde 18 için:

“Madde 19- Fakültelerde veya yüksekokullarda öğrenim gören öğrencilerden, sağlık sebepleri dışında ilişkileri kesilenlere, personel ve amortisman giderleri ile ilaç ve tedavi giderleri, kitap ve kirtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ve yiyecek giderlerinin yarısı ile bunlara tekabül eden faizleri hariç, Devlet tarafından yapılan masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanacak tutarın iki katı ödettirilmesi ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda ifade edildiği üzere askerlik mesleğinin temeli olan disiplinin muhafazası ve idamesi kapsamında fakültelerde veya yüksekokullarda öğrenim gören öğrencilerden, yönetmelikte tespit edilecek ahlak notunu kaybedenler ile askeri öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair disiplin kurullarınca haklarında karar verilerek askeri öğrencilikten çıkarılanlara, bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarının dört katı ödettirilmesi amaçlanmaktadır.”

7517 sayılı Kanun madde 19 için:

“Madde 20- Askeri öğrencilerden; askeri eğitim-öğretim kurumları ile yurt dışında ve yurtdışında fakülte ve yüksekokullarda öğrenim görenlerden, lisans ve önlisans seviyesinde birinci sınıfın temmuz ayının son gününe kadar, personel ve amortisman giderleri ile ilaç ve tedavi giderleri, kitap ve kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ve yiyecek giderlerinin yarısı ile bunlara tekabül eden faizleri hariç, okul masrafları ile birlikte Devlet tarafından yapılan masrafları, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanarak iki katı olarak ödeyerek istifa edebilmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Askeri eğitim ve öğretim kurumlarına uyum gösteremeyenler bakımından lisans ve önlisans seviyesinde yalnızca birinci sınıfın sonuna kadar istifa edilmesine müsaade edilmesi, bundan sonraki yıllarda Millî Savunma Bakanlığı personel ihtiyacı kapsamında öğrencilerin istifa etmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.”

7517 sayılı Kanun madde 37 için:

“Madde 40- Harp okullarında eğitim ve öğrenim gören öğrencilerin sağlık durumu nedeniyle okuldan çıkarılanlar hariç, diğer nedenler ile çıkarılanlara, personel ve amortisman giderleri, ilaç ve tedavi giderleri, kitap ve kırtasiye giderleri ile öğrenci harçlıklarının tamamı ve yiyecek giderlerinin yarısı ile bunlara tekabül eden faizleri hariç, Devlet tarafından yapılan masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanan tutarın iki katı olarak ödettirilmesine ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nda ifade edildiği üzere askerlik mesleğinin temeli olan disiplinin muhafazası ve idamesi kapsamında harp okullarında öğrenim gören öğrencilerden, öğrenciye verilen disiplin notunu kaybedenler ve öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair disiplinsizlik nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılmasına karar verilenlere, bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarının dört katı olarak ödettirilmesine ilişkin düzenleme yapılması amaçlanmaktadır.”

7517 sayılı Kanun madde 38 için:

“Madde 41- Astsubay meslek yüksekokullarında eğitim ve öğrenim gören öğrencilerin sağlık durumu nedeniyle okuldan çıkarılanlar hariç, diğer nedenler ile çıkarılanlara, personel ve amortisman giderleri, ilaç ve tedavi giderleri, kitap ve kırtasiye giderleri ile öğrenci harçlıklarının tamamı ve yiyecek giderlerinin yarısı ile bunlara tekabül eden faizleri hariç, Devlet tarafından yapılan masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanan tutarın iki katı olarak ödettirilmesine ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda ifade edildiği üzere askerlik mesleğinin temeli olan disiplinin muhafazası ve idamesi kapsamında astsubay meslek yüksekokullarında öğrenim gören öğrencilerden, disiplin notunu kaybedenler ve öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair disiplinsizlik nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılmasına karar verilenlere, bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarının dört katı olarak ödettirilmesine ilişkin düzenleme yapılması amaçlanmaktadır.”

i) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları ve mülkiyet hakkı bakımından: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1’inci maddesinde ve Anayasa’nın 35’inci maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme

(başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı*).

İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı ve bahsi geçen 11, 18, 19, 37 ve 38'inci maddelere konu kimseler, yukarıda bahsi geçen durumlarda; 926, 1325, 4566, 4752 sayılı Kanunlarla kurgulanan askeri sistemin dışına çıktığında; idareye, genel olarak kendisine yapılan masrafları ödemekle yükümlü kılınmıştır. (Askeri sistemden çıkma ibaresiyle; ilişkinin kesilmesi, ayrılma, çıkarılma, istifa etme halleri kastedilmektedir.) Bu masrafları geri ödemek, ilgilinin mamelekinde bir azalmaya neden olacaktır. Bu itibarla ihtilaflı ibarelerin yer aldığı kanun hükümleri, mülkiyet hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin hukuka uygun kılınması, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını sınırlayan 13'üncü maddesinin gereklerinin karşılanmasıyla mümkündür. Kanun koyucu da bahsi geçen 11, 18, 19, 37 ve 38'inci maddelere konu kimselerin askeri sistem içinde kalması ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin personel ile öğrenci ihtiyacının öngörülebilir biçimde planlanması için; iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı kanun hükümlerini ihdas etmiştir. Diğer bir deyişle kanun koyucunun *ratio legis*'i, ilgililerin sistem dışına çıkmasını caydırmaktır. Elbette bu haklı gerekçe, meşru bir amaçtır. Ancak hadlerin, iki ve dört katı olarak belirlenmesi; bu meşru amacın sınırlarını aşmaktadır. Başka bir anlatımla iki ve dört katlık hadlerin orantısız biçimde yüksek olması dolayısıyla; mülkiyet hakkına hukuka aykırı biçimde müdahale edilmesi, söz konusu gerekçenin haklılığını ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte demokratik toplumda gereklilik ilkesi gereğince; ilgililerin sistem içinde kalmasını sağlamanın tek yolu - son çaresi (*ultima ratio*), bahsi geçen tutarların ve tazminat miktarlarının iki ve dört katının geri ödenmesi değildir.

Bununla birlikte ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik kriz ve döviz kurundaki sürekli artış nazara alındığında; iki ve dört katlık meblağların, ilgililerin ödeme kapasitesini oldukça zorlayacağı açıktır. Diğer bir deyişle sistemin dışına çıkacaklar, aşırı bir külfete katlanmak zorunda bırakılmaktadır. İki ve dört katlık miktarın fahiş düzeyde yüksekliği, fiiliyatta ilgililerin akçeli külfete katlanarak sistem dışına çıkma opsiyonunu büsbütün ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir deyişle bahsi geçen tutarların fazlalığı, kişileri ömür boyunca askeri sistem içinde –isteksiz biçimde- kalmaya zorlamaktadır. Halbuki Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki öğrenci ve personeller bakımından askeri sistemin içinde kalmak için gönüllülük esası bulunmaktadır; bir zorlamaya maruz bırakılmaları, Türk askeri rejiminin tarihsel ve hukuki mantığı ile bağdaşmaz.

Öte yandan 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'un 19'uncu maddesi:

“Madde 19 – (Değişik: 2/12/2016-6764/17 md.)

Geriye çağrılan talebe ile tahsillerini bitirerek iki ay zarfında avdet eylemeyen, 17 nci ve 18 inci maddeler mucibince müracaat ve teklif olunan hizmetleri kabul etmeyen talebe ile bunlardan mecburi hizmet müddeti içinde istifa eden veyahut memuriyetten ihraç cezasına uğrayanlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesine göre tahsil masraflarını faizleriyle birlikte ödemeye mecburdur. (Ek cümle:3/6/2021-7326/14 md.) Faiz borcunun hesaplanmasında, öğrencilerin taahhüdünü ihlal ettiği tarih faiz başlangıç tarihi olarak esas alınır.

Yurt dışına gönderilenlerden ruh veya beden sağlığının öğrenimini sürdürmesine imkân tanımaması durumu, eğitim ve araştırma hastaneleri veya üniversite hastanelerinden alınacak sağlık kurulu raporu ve bu hususla ilgili olarak Millî Eğitim Bakanlığınca istenen diğer destekleyici belgeler ile tespit edilenlerin öğrencilikle ilişkisi kesilir. Bu kişilerden tahsil masrafı istenmez ve bu kişiler mecburi hizmetle yükümlü tutulmaz.”

şeklinde. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili” kenar başlıklı ek 34’üncü maddesi:

“Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili

Ek Madde 34 – (Ek: 1/8/1996 - 4160/2 md.)

İlgili kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personeli yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu şekilde yurt dışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış "Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi" alınır.^[299]

Anılan personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılır. Döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktar indirilir. Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azami beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Borç miktarı ilgili tarafından Türk Lirası ile ödenir ve yapılan ödeme miktarı tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek yukarıda belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edilir.

(Değişik üçüncü fıkra: 17/9/2004 – 5234/1 md.) Yönetmelikle belirlenen başarısızlık ve geri çağırılma hallerinde de ilgililer için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettirilir. Bu yönetmelik Maliye ve Millî Eğitim bakanlıklarının görüşü üzerine Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanır.

30.4.1992 tarih ve 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 19 uncu maddesine 492 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen (ı) bendi kapsamında bulunanlar hakkında üçüncü fıkra hükmü, 8.4.1929 tarih ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun ve diğer kanun hükümleri uyarınca yurtdışına gönderilen öğrenciler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Kendi imkanları ile yurtdışında öğrenim gören öğrenciler bu madde hükmünün dışındadır.”

şeklinde. Anılan maddelerin lafzından anlaşılaçağı üzere; fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılması; döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmının hesaplanan miktardan indirilmesi; hesaplanan borç miktarının, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azami

beş yıla kadar taksitlendirilebilmesi öngörülmüştür. Diğer bir deyişle masrafların iki kat yahut dört olarak geri alınması değil; aynen iadesi öngörülmüştür.

Başka bir anlatımla;

a) 926 sayılı Kanun'un 112'nci maddesinin 7517 sayılı Kanun'un 11'inci maddesiyle değişik yedinci fıkrasına konu subay ve astsubayların mecburî hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılması veya ilişği kesilmesi halinde; bahsi geçen masraflarının iki katını ve disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmeleri sebebiyle çıkarılması halinde bahsi geçen masrafların dört katını yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak ödemesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

b) -1325 sayılı Kanun'un ek 5'inci maddesinin 7517 sayılı Kanun'un 18'inci maddesiyle değişik ikinci fıkrasına konu fakültelerde veya yüksekokullarda öğrenim gören öğrencilere ilişkilerinin kesilmesi halinde Devlet tarafından yapılan masrafların sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanacak tutarın iki katının ödettilmesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

-1325 sayılı Kanun'un ek 5'inci maddesine 7517 sayılı Kanun'un 18'inci maddesiyle eklenen fıkraya konu fakültelerde veya yüksekokullarda öğrenim gören öğrencilerin yönetmelikte tespit edilecek ahlak notunu kaybetmesi ve yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, askeri öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair disiplin kurullarınca haklarında karar verilmesi nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılması halinde, bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarının dört katının ödettilmesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

c) 1325 sayılı Kanun'un 7517 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesiyle değişik ek 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre askeri öğrencilerden askeri eğitim-öğretim kurumları ile yurtiçinde ve yurtdışında fakülte ve yüksekokullarda öğrenim görenlerin; lisans ve önlisans seviyesinde birinci sınıfın temmuz ayının son gününe kadar okul masraflarını, iki katı olarak, ödemek suretiyle istifa edebilmesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

ç)- 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun 38'inci maddesinin 7517 sayılı Kanun'un 37'nci maddesiyle değişik üçüncü fıkrasına konu harp okullarındaki öğrencilere; okuldan çıkarılması halinde Devlet tarafından yapılan masrafların sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanan tutarın iki katı olarak ödettilmesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

- 4566 sayılı Kanun'un 38'inci maddesine 7517 sayılı Kanun'un 37'nci maddesiyle eklenen fıkraya konu harp okullarında öğrenim gören öğrencilerin bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince her öğrenciye verilen disiplin notunu kaybetmesi, yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca haklarında karar verilmesi nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılması halinde bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarının dört katı olarak ödettilmesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

d) -4752 sayılı Kanun'un 31'inci maddesinin 7517 sayılı Kanun'un 38'inci maddesiyle değişik üçüncü fıkrasına konu astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrencilerin okuldan çıkarılmaları halinde Devlet tarafından yapılan masrafların sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanan tutarın iki katı olarak ödettilmesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

- 4752 sayılı Kanun'un 31'inci maddesine 7517 sayılı Kanun'un 38'inci maddesiyle eklenen fıkraya konu astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrencilerin bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince verilen disiplin notunu kaybetmesi, yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde öğrencilik niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca hakkında karar verilmesi nedeniyle askeri öğrencilikten çıkarılması halinde bu maddeye göre hesaplanacak tazminat miktarının dört katı olarak ödettilmesi; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesinin aksine mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki anılan 11'inci madde yönünden bahsi geçen (f) bendi; anılan 18'inci madde yönünden bahsi geçen (a) ve (b) bentleri; anılan 37'nci madde yönünden bahsi geçen (a) ve (b) bentleri; anılan 38'inci madde yönünden bahsi geçen (a) ve (b) bentleri için; dört katlık fahiş bir haddin öngörülmesinin haklı nedeni temellendirilmemiştir. Hukuki mesnetten yoksun olan bu madde, dört katlık artışa ilişkin meşru bir amaç ortaya koymadığından; yine ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir. Zira bahsi geçen bentlerin bulunduğu fıkraların yaptırımı; o fıkralara konu diğer bentlere de aynen uygulanmaktadır. O halde bahsi geçen bentlerin, (dört katlık had öngörülmesine neden olacak biçimde) niçin özel durum teşkil ettiği açıklanmalıdır. Ancak kanun koyucu, makul bir temellendirme yapmamıştır.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 13 ve 35'inci maddelerine aykırıdır.

ii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı 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 ibareler, yukarıda sıralanan gerekçelerle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokol'ün **mülkiyet hakkını** düzenleyen 1'inci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle Kanun'un 7517 sayılı Kanun'un 11'inci maddesiyle 926 sayılı Kanun'un 112'nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen "*kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının iki katını, 6413 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen disiplinsizliği işleyerek çıkarılanlar bu madde gereğince belirlenen masrafların dört katını*" ibaresinde bulunan "*iki katını*" ibaresi ve "*dört katını*" ibaresi; 18'inci maddesiyle 1325 sayılı Kanun'un ek 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen "*hesaplanacak tutarın iki katı*" ibaresinde bulunan "*iki katı*" ibaresi ile ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan "*dört katı*" ibaresi; 19'uncu maddesiyle 1325 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*iki katı*" ibaresi; 37'nci maddesiyle 11.05.2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun 38'inci maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasında yer alan "*iki katı*" ibaresi ile eklenen fıkrada yer alan "*dört katı*" ibaresi; 38'inci maddesiyle 11.04.2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 31'inci maddesinin değiştirilen

üçüncü fıkrasında yer alan “iki katı” ibaresi ile eklenen fıkrada yer alan “dört katı” ibaresi, Anayasa’nın 13, 35 ve 90’ıncı maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

3) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14’üncü maddesiyle 926 sayılı Kanun’un değiştirilen ek 39’uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “mülakat” ibaresi ile son fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı

926 sayılı Kanun’a 24.06.2021 tarihli ve 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14’üncü maddesiyle ek 39’uncu madde eklenmiştir. Anılan ek 39’uncu maddenin bazı hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla CHP tarafından AYM nezdinde iptal davası açılmıştır. AYM de anılan ek maddenin birçok kuralını iptal etmiştir (13.10.2022 tarihli ve 2021/84 E.; 2022/117 K. sayılı Kararı). Bunun üzerine 7517 sayılı Kanun’un 14’üncü maddesiyle; anılan ek 39’uncu madde, değiştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bahsi geçen kararının ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir:

“C. Kanun’un 14. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 39. Maddenin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak...” İbaresini ve Üçüncü Cümlesi ile Anılan Maddenin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...yönetmelikle belirlenecek konulardan...” İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsamı

39. 926 sayılı Kanun’un ek 39. maddesiyle Bakanlığın müfettiş kadrolarına askerî kaynaktan atama yapılabilmesi mümkün hâle getirilmiştir.

40. Anılan madde uyarınca askerî kaynaktan stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş olarak atananlar 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 24. maddesi uyarınca istihdam edilen müfettişlerle aynı görev, yetki ve sorumluluklara tabidir. Stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş kadrolarına atanan subaylar, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımlarını ve istihkaklarını mevcut hükümler çerçevesinde almaya devam ederler. Bunların stajyer müfettişlik ile müfettişlikte geçen hizmetleri subaylıkta geçmiş sayılır.

41. Kanun’un ek 39. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre stajyer müfettiş olarak görevlendirilebilmek için müfettişliğe giriş sınavında başarılı olmak gerekir. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca giriş sınavına başvurabilmek için ise kuvvet komutanlıklarında üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesinde bulunmak ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerekir. Söz konusu cümlede yer alan “...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak...” ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde de giriş sınavının yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı ve/veya mülakat şeklinde yapılacağı öngörülmüştür.

42. Maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca askerî kaynaktan görevlendirilen stajyer müfettişlere bir program çerçevesinde müfettişlik mesleğine yönelik eğitim verilir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde de stajyer müfettişlerin stajyerlik süresinin bir yıl olduğu ve bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından yönetmelikle belirlenecek konulardan yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulacakları belirtilmiş olup söz

konusu cümlelerin “...yönetmelikle belirlenecek konulardan...” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

43. Dördüncü fıkraya göre stajyerlik süresini ve yeterlik sınavını başarıyla tamamlayanlar müfettişliğe atanır. Stajyerlik süresi içinde veya yeterlik sınavında başarısız olanlar ise durumlarına uygun kadrolara atanırlar.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

44. Dava dilekçesinde özetle; müfettişlik mesleğine giriş sınavı konuları ile başarılı sayılmak için gerekli sınav notu gibi temel ilkelerin kanunla düzenlenmesi gerekirken kurallarla anılan hususların tamamıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti, eşitlik, yasama yetkisinin devredilmezliği, kamu hizmetine alınmada liyakatin esas alınması, idarenin kanuniliği, normlar hiyerarşisi ve kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi ilkeleriyle bağdaşmadığı, benzer konularda Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bulunması nedeniyle kuralların Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek Anayasa’nın 2., 7., 10., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

45. Dava konusu kurallar; müfettişliğe giriş sınavına başvurabilmek için yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerektiğini, giriş sınavının yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı ve/veya mülakat şeklinde yapılmasını ve stajyer müfettişlerin staj sürelerinin bitiminde oluşturulacak yönetmelikle belirlenecek konulardan sınava tabi tutulmalarını öngörmektedir.

46. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

47. Anayasa’nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15).

48. Stajyer müfettiş ve müfettişler tarafından sunulacak denetim hizmetleri Bakanlığın genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Dolayısıyla askerî personelin müfettiş olarak atanmasına ilişkin şartlar ile bu atamanın dayanağı giriş ve yeterlik sınavlarına ilişkin genel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

49. Kanun koyucu, Anayasa’ya uygun olması koşuluyla kamu görevine girişte veya belli bir unvana atamalarda yapılacak sınavların türü, biçimi ve usullerine dair hususlar ile sınava başvuru koşullarının belirlenmesine ilişkin konularda düzenleme yapma yetkisine sahip olup düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa’ya uygunluk denetiminde kanun

koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek kanunlaştırılıp kanunlaştırılmadığı incelenebilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 194).

50. Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 195).

51. Kamu görevlisi statüsünde olan söz konusu personelin yazılı ve/veya sözlü sınavla mesleğe alınması, sınava başvuru konusunda şartlar öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin anılan sınavlarla mesleğe alınmalarına ilişkin temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 199).

52. Kuralda ise mesleğe giriş sınavına ilişkin başvuru şartlarının, mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının konularının yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış ancak buna ilişkin temel ilkeler kanunda düzenlenmemiştir.

53. Açıklanan nedenlerle 926 sayılı Kanun'un ek 39. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." ve anılan fıkrasının üçüncü cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibareleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." ve üçüncü cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibareleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden bu cümle ve ibareler ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 13., 70., 123., 124. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 14. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 39. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından..." ve "...yazılı ve/veya sözlü sınava..." İbarelerinin İncelenmesi

54. 926 sayılı Kanun'un ek 39. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibaresinin iptali nedeniyle anılan cümlede yer alan "...bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından..." ve "...yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulurlar" ibarelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibareler 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir."

a) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14'üncü maddesiyle 926

sayılı Kanun'un değiştirilen ek 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "mülakat" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Anılan ek maddenin birinci fıkrasına göre Millî Savunma Bakanlığı'nın müfettiş kadrolarına askerî kaynaktan atama yapılabilecektir. İkinci fıkrasının birinci cümlesine göre giriş sınavı, mülakat şeklinde beş kişilik sınav kurulu tarafından yapılacaktır. Ancak giriş sınavının mülakat şeklinde olmasına imkan veren ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır. Başka bir anlatımla mülakatın kamera kaydına alınması öngörülmediğinden saydamlığın ve nesnelliğin temin edilememesi nedeniyle, bu kimselerin sözlü sınava tabi tutulmasını öngören ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararında müfettiş kadrolarına askeri kaynaktan atanacak kimselerin kamu görevlisi olduğu açıklanmıştır. Nitekim anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre giriş sınavına başvurabilmek için; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri mensubu üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesinde bulunmak gerekir. Bunlar, milli güvenlik özelinde asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti görmektedir.

Bu bağlamda kanun koyucu tarafından anılan kimselerin atanması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki, iptali istenilen ibare, bu kimselerin müfettiş kadrolarına atanmaları için mülakat yapılmasını kurala bağlamakla ve fakat şeffaflığı sağlayacak usuli araç öngörmemekle; onların özlük haklarını, Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir.

Hukuk devleti ilkesi, kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler ile kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi 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*).

Anayasa'nın 70'inci 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'inci 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'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci 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*).

Anayasa'nın 2, 70 ve 128'inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; şu türden bir anayasal yorum yapmak mümkündür: Bir kimse, kamu hizmetine kabul edilirken; bu kimsenin liyakat esaslarını karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesine yönelik usul ve esasları düzenleyen birtakım kurallar öngörülmalıdır. Bu kurallar, güvenlik ve öngörülebilirlik sağlaması için kanun düzeyinde formüle edilmelidir. Bu kurallar, bu kurallara uyulup uyulmadığının saptanabilmesini (hukuk devletinde şeffaflık ve hesap verilebilirliği) sağlayacak mekanizmaları da içermelidir. Bu bağlamda her ne kadar iptal edilmesi üzerine yeniden düzenlenen ek maddede; sınavın kim tarafından yapılacağı; kimlerin sınava başvurabileceği; duyuru biçimi; başvuruda bulunanların ne'ye göre sıralanacağı; kaç kişinin aday olarak çağırılacağı; hangi konularda sınav yapılacağı; konular bakımından verilecek puanları; geçme notu; başarı sırasının nasıl hesaplanacağı düzenlense de; mülakatın kamera kaydına alınarak şeffaflığın sağlanmasına yönelik bir kural öngörülmemiştir.

Başka bir anlatımla, giriş sınavına yönelik ayrıntılı kurallar düzenlense de; bu kuralların uygulanıp uygulanmadığı; mülakatta şeffaflığın sağlanıp sağlanmadığına göre anlaşılabilecektir. Ancak kanun koyucu, şeffaflığı temin edecek bir mekanizma öngörmemiştir. Oysa bir kamu görevlisi olan kimselere yapılacak sözlü sınavda şeffaflığı sağlayacak bir usulün (söz gelimi kamera kaydına alınması) kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. Diğer bir söyleyişle giriş sınavı bakımından herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı öngörülerek; bu sınavın tarafsız değerlendirmelerle, kayırma/ayrımcılık olmaksızın yapılıp yapılmayacağı, şüphe konusu olmuştur. Bir hukuk devletinde şeffaflığı ve hesap verilebilirliği sağlamaması itibariyle maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen ihtilaflı ibare, bu nedenle Anayasa'nın 2 ve 128'inci maddesine aykırıdır.

Diğer bir söyleyişle Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci 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 mülakatın), (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 olarak öngörülen mülakatın şeffaf biçimde yapılması için kanun düzeyinde bir usul (söz gelimi kamera kaydı alınması) öngörülmemesi ve mülakatın idarece keyfi ve kayırmacılığa neden olabilecek biçimde yapılabilmesine elverişli ortam hazırlanması; anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek -askeri kaynaktan atanacak- müfettişlerin istihdamının liyakate dayalı bir sistem

içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler (*Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri mensubu üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesindekiler*) bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, mülakatın, şeffaflığı sağlayacak biçimde yapılamadığı ve bu nedenle mülakatın, liyakat esasının gereklerini karşılayacak biçimde yapıp yapılamadığının tespit edilemediği bir ortamda; vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme hakları, idarenin (Milli Savunma Bakanlığı'nın) keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunamayacaktır. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7517 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle 926 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*mülakat*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 70 ve 128'inci maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

b) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14'üncü maddesiyle 926 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 39'uncu maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsi geçen kararında genel olarak askeri kaynaktan müfettiş kadrolarına atanabilmek için gerekli şartların, yapılacak sınavın usul ve esaslarının; kanuni genel çerçeve çizilmeksizin, idarenin düzenleyici işlemlerinin konusu yapılmasının, Anayasa'nın 7 ve 128'inci maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Bunun üzerine kanun koyucu tarafından 7517 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle giriş sınavının usul ve esaslarına dair ayrıntılı hükümler ihdas edilmiştir. Nitekim sınavın kim tarafından yapılacağı; kimlerin sınava başvurabileceği; duyuru biçimi; başvuruda bulunanların ne'ye göre sıralanacağı; kaç kişinin aday olarak çağırılacağı; hangi konularda sınav yapılacağı; konular bakımından verilecek puanları; geçme notu; başarı sırasının nasıl hesaplanacağı açık ve net biçimde kurala bağlanmıştır.

Ne var ki kanun koyucu, iptali talep edilen fıkrayla bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususları, Millî Savunma Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğin konusu yapmıştır. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

i)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir (*Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.1976 tarihli ve 1976/1 E.; 1976/28 K. sayılı Kararı*). Bir hukuk devletinde (başta idarenin keyfi iş, işlem yapmasının engellenmesi olmak üzere) sayılı amaçların gerçekleştirebilmesi için başvuru hukuki müesseselerden biri normlar hiyerarşisidir. Normlar hiyerarşisi kuramı, hukuk normlarının birbirleriyle olan ilişkisini somutlaştırır. Bu kuram gereğince; alt hukuki norm, üst hukuki norma uygun olmalı, alt hukuki normun geçerliliği üst hukuki norma uygunluğundan kaynaklanmalıdır. Anayasa'nın 124'üncü maddesi gereğince kanun, yönetmelik bakımından üst hukuki norm niteliğine sahiptir. O halde yönetmeliğin normlar hiyerarşisi içinde yerini alması ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için kanuna dayanması, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalması gerekir. Aksi halde yönetmeliği çıkaracak makamın hareket serbestisi, keyfi uygulamalara sebep olabilecek ölçüde genişler ve fonksiyon gasbı doğurur.

Diğer bir deyişle Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü -kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Milli Savunma Bakanlığı'nın iptali talep edilen fıkraya konu hususlarda çıkaracağı yönetmeliğin, 7517 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle 926 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 39'uncu maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve çok geniş bir düzenleme alanının idarenin (Bakanlığın) uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. Ancak ortada, idare (Bakanlık) tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. Başka bir anlatımla bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususların yönetmeliğe bırakılması hüküm altına alınmış ve fakat normlar hiyerarşisi, hukuk devleti ilkesi gereğince bunların nesnel ölçütlerle genel çerçevesi kanun düzeyinde çizilmemiştir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususların Kanun tarafından belirli ve öngörülebilir kılınmamış olması, idare (Bakanlık) tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olacaktır. İptali talep edilen fıkra, bu itibarla Anayasa'nın 2 ve 124'üncü maddelerine aykırıdır.

ii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci 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 ve idarenin yönetmelikle düzenleme yapma yetkisini öngören şekli anlamda kanunun, maddi anlamda kanun niteliklerini de haiz olması gerekir. 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 fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Milli Savunma Bakanlığı'na) bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususları düzenleme yetkisi veren bir yasa, fonksiyon gasbına yol açması itibarıyla Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngören 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

iii)Hukuk devleti ile idarenin kanuniliği ilkesi 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*). Anayasa'nın 123'üncü 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 Milli Savunma Bakanlığı'nın bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususlarda çıkaracağı yönetmeliğin kanuna dayanması ve aykırı olmaması için, kanunda bunların usul ve esaslarının genel çerçevesinin net, açık, anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerekir. Buna rağmen iptali talep edilen fıkranın yer aldığı maddenin diğer fıkralarında, bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususlar hakkında objektif kıstas öngörülmemiştir. Kaldı ki diğer hususların ne olduğu belirsizdir. Bir an için değiştirilen ek maddenin askeri kaynaktan müfettiş atanmasına ilişkin konunun tüm boyutlarını ayrıntılı biçimde düzenlediği iddia ediliyorsa; o halde iptali talep edilen fıkraya niçin ihtiyaç duyulduğu temellendirmelidir. Yine anılan değişik ek 39'uncu madde, bu kadar ayrıntılı ise; bu maddenin uygulanmasına ilişkin bir yönetmeliğin çıkarılmasına da gerek kalmayacaktır. Söz gelimi sınava müracaatın internet üzerinden yahut posta yoluyla yapılıp yapılmayacağı; müracaatların ne türden bir değerlendirmeye tabi tutulacağı belirsizdir. Hülâsa buna ilişkin kanun düzeyinde bir kıstas öngörülmezsizin anılan hususların düzenlenmesi, bütünüyle Bakanlığın uhdesine bırakılmıştır. O halde iptali talep edilen fıkra hükmünde, hukuk devleti ilkesinin aksine Bakanlığın takdir yetkisini kullanırken temel alacağı genel çerçeve ve keyfi davranmasını önleyecek kanuni objektif kıstaslar düzenlenmediğinden; ve bu hususlar, belirli ve öngörülebilir olmadığından; Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddeleri ihlal edilmiştir.

iv) Kamu görevlilerinin özlük işlemleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından:
Anayasa'nın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylıklarının ve ödeneklerinin, diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin yasa ile konulmasını ve çerçevenin de yasayla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir (*Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 164-165*).

Nitekim bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanunla 636 Sayılı KHK'ya 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 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 alınma ve yerleştirilmelerine ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmeksizin yönetmelikle

düzenlenmesine imkan tanınması kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.”

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

Kanuni düzenleme ilkesinin kapsamına, askeri kaynaktan müfettiş atanması konusu bağlamında bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususlar da dahildir. İptali talep edilen fıkra hükmünde bu hususların temel ilkeleri kanun düzeyinde belirlenmemiştir. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 128’inci maddesine de aykırıdır.

v)Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa’nın 153’üncü 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*). O halde burada iptali talep edilen fıkranın yer aldığı ek 39’uncu maddesinin değiştirilmesinin hukuki saiklerinden biri olan ve iptali talep edilen fıkıyla benzer hukuki içeriğe sahip kanun hükmüne ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin (yukarıda ilgili bölümüne yer verilen) 13.10.2022 tarihli ve 2021/84 E.; 2022/117 K. sayılı Kararı, Anayasa’nın 153’üncü maddesinin son fıkrası gereğince kanun koyucu için bağlayıcıdır ve yapılacak yeni kanuni düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluğu bakımından esas alınmak gerekir. Ancak iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 7 ve 128’inci maddelerine uygun olma gereği bakımından, anılan Anayasa Mahkemesi kararının özüne uygun şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa’nın 153’üncü maddesine de aykırıdır.

vi) Kamu hizmetine alımda liyakat ilkesi bakımından: Anayasa’nın 70’inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkının temelinde, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesi fikri vardır. 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 iyi biçimde 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*). Ancak iptali talep edilen fıkra hükmünde müfettişin icra edeceği kamu hizmetinin (kolluk hizmeti: denetim) gerektirdiği nitelikler (hizmeti icra edebilecek yeterliliğe sahip olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından önem arz eden “bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususlar”), kanun düzeyinde açıkça belirlenmemiştir. Bunlara ilişkin temel ilkelerin kanun hükmünde belirlenmemesi, söz konusu hakkın Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri mensubu üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesinde bulunanlar bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacak; kamu hizmetine alımda keyfiliğe yol açacak ve kamu hizmetine giriş hakkının etkililiğini ortadan kaldırarak, anılan kamu görevi bakımından bu hakkı göstermelik bir hakka indirgeyecektir. Söz

gelimi bir isteklinin müracaatı değerlendirilirken; objektif kıstaslara göre hareket edilmeyerek (siyasi saiklerle hareket edilerek) giriş sınavına katılmasının önüne geçilebilecektir. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

vii)Eşitlik ilkesi bakımından: Anayasa'nın “Genel Esaslar” başlıklı birinci kısmında yer alan 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, anayasal bir norm şeklinde düzenlenmiş olup mutlak ve nispi olmak üzere iki anlam taşır. Anayasa'nın 10'uncu maddesinin ilk fıkrası mutlak eşitliği başka bir deyişle kanunların herkese eşit şekilde uygulanmasını düzenler. Nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunanların aynı işleme ve farklı durumlarda bulunanların, farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade eder. Anayasa Mahkemesi, mutlak eşitlik anlayışının yanında nispi eşitlik anlayışını da benimseyerek, “Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak bu maddenin uygulanmasına ilişkin, sınava müracaat şekli, başvuruda bulunanların müracaatlarının değerlendirilmesi ile diğer hususların kanun düzeyinde belirlenmemesi (Zira anılan ek maddenin diğer fıkralarının, iptali talep edilen fıkraya konu hususlar bakımından genel çerçeve çizmediği yukarıda açıklanmıştır.) ve idarenin (Bakanlığın) sınırsız takdir yetkisine dayanarak tesis edeceği düzenleyici işlemlerine (yönetmeliğe) bırakılması, söz gelimi müfettiş olmak için başvuru yapan aynı şartlara ve niteliklere sahip Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri mensubu üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesinde bulunanlar arasında (söz gelimi müracaatlarının şekli, müracaatlarının değerlendirilmesi bakımından) ayrımcılık/kayıma yapılmasına neden olabilecektir. Diğer bir deyişle iptali talep edilen fıkranın idareye (Bakanlığa) verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, aynı şartlara sahip iki başvuruca birinin müracaatta bulunup, müracaattaki ön incelemeden geçip, giriş sınavına girip, müfettiş olarak atanmasına ve fakat diğerinin daha en baştan müracaatının kabul edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle, müracaatta bulunacaklar bakımından kanun önünde (şekli anlamda) eşitlik temin edilemeyecek ve kamu hizmetine girişte benzer durumdaki kişiler arasında haklı nedene dayanmayan bir muamele farklılığı doğurulacaktır. Burada, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinin tespiti için, ihtilaflı kanuni düzenlemenin, aynı şartlara ve niteliklere sahip müracaatta bulunacaklar arasında haklı bir neden olmaksızın ayırım yapılmamasını temin edecek ve idareyi bağlayacak güvenceleri öngörmemiş olduğunu belirlemek yeterlidir.

Tüm bu nedenlerle 7517 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle 926 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 39'uncu maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 2, 7, 10, 70, 123, 124, 128 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

4) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17'nci maddesiyle 31.07.1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un ek 2'nci maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırılığı

7517 sayılı Kanun'un 17'nci maddesiyle 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un ek 2'nci maddesi, fakülte ve yüksekokullarda yetiştirmeyi düzenlemektedir.

Anılan ek maddenin birinci fıkrasına göre ihtiyaç duyulması halinde, lise ve dengi okulları bitirerek fakülte ve yüksekokullara devam hakkını kazanmış olanlar ile fakülte veya yüksekokullarda okudukları sınıfı başarı ile geçen öğrenciler, seçildikleri takdirde yurtiçi ve yurtdışındaki fakülte veya yüksekokullarda askeri öğrenci olarak öğrenim yaparlar.

İptali talep edilen fıkraya göre fakülte veya yüksekokullarda öğrenim gören askeri öğrenciler, öğrenim gördükleri bölümleri/programları veya okumakta oldukları yükseköğretim kurumlarını değiştiremeyecekler veya yatay geçiş yapamayacaklardır. Ancak anılan fıkra, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında “*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” yer almaktadır. Bunun yanında, Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun “*Amaç*” kenar başlıklı 4'üncü maddesi:

“*Madde 4 – Yükseköğretimin amacı:*

a) Öğrencilerini;

(1) ATATÜRK İnkılapları ve ilkeleri doğrultusunda ATATÜRK milliyetçiliğine bağlı,

(2) Türk milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini taşıyan, Türk olmanın şeref ve mutluluğunu duyan,

(3) Toplum yararını kişisel çıkarının üstünde tutan, aile, ülke ve millet sevgisi ile dolu,

(4) Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getiren,

(5) Hür ve bilimsel düşünce gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı,

(6) Beden, zihin, ruh, ahlak ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş,

(7) İlgi ve yetenekleri yönünde yurt kalkınmasına ve ihtiyaçlarına cevap verecek, aynı zamanda kendi geçim ve mutluluğunu sağlayacak bir mesleğin bilgi, beceri, davranış ve genel kültürüne sahip, vatandaşlar olarak yetiştirmek,

b) Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olarak, refah ve mutluluğunu artırmak amacıyla; ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasına katkıda bulunacak ve hızlandıracak programlar uygulayarak, çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı ve seçkin bir ortağı haline gelmesini sağlamak,

c) Yükseköğretim kurumları olarak yüksek düzeyde bilimsel çalışma ve araştırma yapmak, bilgi ve teknoloji üretmek, bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişme ve kalkınmaya destek olmak, yurt içi ve yurt dışı kurumlarla işbirliği yapmak suretiyle bilim dünyasının seçkin bir üyesi haline gelmek, evrensel ve çağdaş gelişmeye katkıda bulunmaktır.”

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre eğitim hakkı,

“...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet’te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkestir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına halel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”²

2 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan iptali talep edilen bu fıkranın, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekirdi. Askeri öğrencilik sıfatı, bireylerin Anayasayla güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden feragat etmesi anlamına gelmez. Ancak kanun koyucu, fakülte veya yüksekokullarda öğrenim gören askeri öğrencilerin hiçbir koşulda değişiklik veya yatay geçiş yapamayacaklarını kurala bağlamıştır. Diğer bir söyleyişle askerin öğrencilerin, öğrenim gördükleri bölümleri/programları veya okumakta oldukları yükseköğretim kurumlarını değiştirmelerini veya yatay geçiş yapmalarını tümünden engellemiştir.

Kanun koyucunun amacı, bu değişiklik ve yatay geçişlerin Millî Savunma Üniversitesi ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin personel planlamasında tereddüt ve sorunlara yol açmasının önlenmesidir. Nitekim gerekçe, aşağıdaki şekildedir:

“Millî Savunma Bakanlığı nam ve hesabına öğrenim gören askeri öğrenciler başka bir üniversiteye okul masraflarını ödemek şartıyla yatay geçiş yapabilmekte olup bu durum Millî Savunma Üniversitesi ve Türk Silahlı Kuvvetleri personel planlamasında tereddüt ve sorunlara yol açmaktadır. Madde ile, fakülte veya yüksekokullarda öğrenim gören askeri öğrencilerin, öğrenim gördükleri bölümleri/programları veya okumakta oldukları yükseköğretim kurumlarını değiştiremeyeceklerine veya yatay geçiş yapamayacaklarına ilişkin düzenleme yapılması amaçlanmaktadır.”³

Söz konusu *ratio legis*, meşru bir nedene ilişkindir. Ancak bunu sağlamanın tek yolu yahut son çaresi (*ultima ratio*), askeri öğrencilerin değişiklik yahut yatay geçiş yapma hakkının büsbütün ortadan kaldırılması değildir. Söz gelimi askeri öğrenci, bir değişiklik yahut yatay geçiş yapmak istiyorsa; talebini idareye (Kuvvet Komutanlıkları, Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Millî Savunma Üniversitesi, ilgili yükseköğretim kurumu) iletmeli; idare, kendi içinde istişare mekanizması işleterek bu talebi kabul edip etmeyeceğine karar vermeli; durum ve koşullar elverişli ise askeri öğrenciye bu hak tanınmalı; elverişli değilse değişikliğe veya yatay geçişe izin verilmemelidir. Ancak bu türden bir süreç öngörmek yerine; en baştan askeri öğrenciden bu hakkını almak, onun maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim haklarına; bir hukuk devletinde olmayacak biçimde, demokratik toplumun gereklerine riayet etmeyerek; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuruna aykırı bir müdahale yapacaktır. Diğer bir deyişle eğitim hakkının herkese nitelikli ve sürekli bir biçimde tanındığı demokratik bir toplumda; eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, askeri öğrenciler dahil tüm öğrencilerin talep ettikleri dalda uzmanlaşmasını sağlamasıyla mümkündür.

Başka bir anlatımla fakülte veya yüksekokullarda öğrenim gören askeri öğrencilerin, öğrenim gördükleri bölümleri/programları veya okumakta oldukları yükseköğretim kurumlarını değiştiremeyeceklerini veya yatay geçiş yapamayacaklarını mutlak bir yasak olarak kurala bağlamak; Anayasa'nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle askeri öğrencilerin yükseköğretim kurumunda verilen talep ettikleri eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ihlal edecektir. Halbuki askeri öğrenci, fakülte veya yükseköğretimde öğrenim görmekle; bir

³ Balıkesir Milletvekili Mustafa Canbey ve Ankara Milletvekili Zeynep Yıldız ile 93 Milletvekilinin Dışişleri Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Kanunu Teklifi (2/2139) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 111, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 11.

mesleğin uzmanı haline gelecektir. İstemediği bir meslekte uzmanlaşan askeri öğrenci, hizmet verirken başarısız olacak ve bu durum nihayetinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin personel yapısına ve işleyişine zarar verecek; nihayetinde kanun koyucunun iptali talep eden fıkraı kanunlaştırırken gözetdiği amaca hâlele gelecektir. İptali talep edilen fıkrayla olanakları sınırlı, zor koşullardaki askeri öğrencilerimizin yükseköğretim düzeyinde ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Nitekim her bir askeri öğrenci, talep ettiği yükseköğretim kurumlarında en kaliteli eğitim ve öğretim hizmeti alma hakkına sahiptir.

Öte yandan iptali talep edilen fıkranın orantısız biçimde eğitim hakkını ihlal etmesi hasebiyle; değişiklik ve yatay geçiş hakkının ortadan kaldırılması ve dolayısıyla istedikleri eğitim/öğretim programı dahilinde kendilerini gerçekleştirmelerinin önlenmesi; Devletin, gençlerin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Anayasa'nın anılan maddeleri, Anayasa'nın 10 ve 42'nci maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle; söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve *Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle herkes*) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, askeri öğrenciler ile asker olmayan öğrenciler arasında haklı gerekçe olmaksızın ayırım yapmıştır. Zira askeri öğrencinin değişiklik ve yatay geçiş hakkı hiç bulunmamakta iken; askeri olmayan öğrencilere bu hak tanınmıştır. Elbette askeri öğrencilerin özellikli durumu nedeniyle onlar bakımından birtakım farklı kurallar öngörülebilir. Ancak değişiklik ve yatay geçiş hakkının tümünden ortadan kaldırılması, bu özellikli durumun getireceği muamele farklılığını kat be kat aşmıştır; bu aşırılık, makul gerekçeyi sakatlamıştır. Nihayetinde kanun koyucu askeri öğrenciler yönünden "çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre" modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir yükseköğretim politikası oluşturamıştır.

Bu nedenlerle anılan fıkra, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

ii)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı 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 fıkra, yukarıdaki başlıklarda aykırı olduğu gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **eğitim hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin

13'üncü⁴; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncu⁵; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁶ maddelerini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7517 sayılı Kanun'un 17'nci maddesiyle 31.07.1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un ek 2'nci maddesine eklenen fıkra, Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42, 58 ve 90'ıncı maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

5) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33'üncü maddesiyle 3269 sayılı Kanun'a eklenen 12/B maddesinin (b) bendi ile 45'inci maddesiyle 6191 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

a) 7517 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesiyle 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'na eklenen "*Görevde başarısız olma halleri*" kenar başlıklı 12/B maddesinin (b) bendine göre uzman erbaşlardan harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürenler veya görevin yapılmasını aksatanlar; bu durumlarının rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlanması halinde görevde başarısız sayılırlar ve "*Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar*" kenar başlıklı 12'nci maddenin ("*Görevde başarısız (...) [11] olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.*" şeklindeki) ikinci fıkrasına göre sözleşmeleri feshedilir. Ancak iptali talep edilen (b) bendi, Anayasa'ya aykırıdır.

b) 7517 sayılı Kanun'un 45'inci maddesiyle 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na eklenen "*Görevde başarısız olma halleri*" kenar başlıklı 12/A maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre sözleşmeli erbaş ve erlerden harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürenler veya görevin yapılmasını aksatanlar bu durumlarının rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlanması halinde görevde başarısız sayılırlar ve "*Sözleşmenin idarece feshi*" kenar başlıklı 6'ncı maddenin dördüncü fıkrasının ("*Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, 6/A maddesinde*

4 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

5 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

6 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

belirtilen durumları rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlanarak görevde başarısız olduğu tespit edilmiş olmak veya 6/B maddesinde belirtilen durumları rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlanarak kendilerinden istifade edilemeyeceği tespit edilmiş olmak. Nedeniyle özleşme süresinin bitiminden önce feshedilir.” şeklindeki) (b) bendine göre sözleşmeleri feshedilir. Ancak iptali talep edilen (b) bendi, Anayasa’ya aykırıdır.

İptali talep edilen bentler, aynı konuyu farklı biçimde düzenlemiştir. Zira gerek 7517 sayılı Kanun’un 33’üncü maddesiyle 3269 sayılı Kanun’a eklenen 12/B maddesinin (b) bendi bakımından uzman erbaşlar için (sözleşmenin feshini doğuracak) görevde başarısız olma halleri arasında; gerek 7517 sayılı Kanun’un 45’inci maddesiyle 6191 sayılı Kanun’a eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi bakımından sözleşmeli erbaş ve erler (sözleşmenin feshini doğuracak) görevde başarısız olma halleri arasında: *“harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürenler veya görevin yapılmasını aksatanlar”* sayılmıştır. Aralarındaki bağlantı ve usul ekonomisi gereğince; iptali talep edilen bentlerin Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri aynı başlık altında temellendirilecektir.

Milli güvenlik özelinde asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti yürüttüklerinden gerek uzman erbaşlar gerek sözleşmeli erbaş ve erler, Anayasa’nın 128’inci maddesi bağlamında diğer kamu görevlisi statüsündedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de *“Gerek sözleşmeli astsubaylar ve gerekse uzman erbaşlar askerî kamu görevlileri olmakla beraber bunların tâbi olacağı usul ve esaslar ayrı iki kanunda, farklı iki statü şeklinde düzenlenmiştir.”* şeklindeki gerekçeyi kaleme alarak; bu hususu, teyit etmiştir (Anayasa Mahkemesi’nin 26.06.2019 tarihli ve 2019/24 E.; 2019/55 K. sayılı Kararı, § 14).

i) Kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa’nın 128’inci 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’nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa’nın 128’inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa’nın 2’nci 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).

İhtilaflı bentlere konu fiiller; (harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak) oldukça muğlak kelimeler içermektedir. Bu nedenle bahsi geçen fiillerin içeriğini idare, kanunla çerçevelenmemiş sınırsız takdir yetkisine istinaden kullanacaktır. Şöyle ki idare, bu fiilleri belirlerken objektif kıstaslarla kayıtlanmamıştır. Kaldı ki iptali talep edilen bentlere konu fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda sözleşmelerin feshedileceği göz önüne alındığında; bu fiillerin açık ve net biçimde tanımlanması, azami ehemmiyet arz etmektedir.

Başka bir anlatımla, kanun koyucu; harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya

isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak şeklindeki fiillerin ne olduğunu ortaya koymamış (hangi hallerin yetersizlik yahut isteksizlik sayılacağı; emniyetini tehlikeye düşürmenin veya görevin yapılmasını aksatmanın hangi anda vuku bulacağı) ve bu hususların belirlenmesini, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan anılan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshine ilişkin usul ve esasların kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. Maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen ihtilaflı bentler, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "ii" alt başlığı).

ii)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'üncü 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 anılan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshine ilişkin usul ve esasların ("*harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak*" şeklindeki halin) ; Anayasa'nın 128'inci 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; iptali talep edilen bentlere konu fiillerin tanımı hakkında–anayasal ilkelerin aksine- tamamen sessiz kalmış, idareyi bu fiilleri belirlerken esas alacağı objektif kıstaslarla sınırlandırmamış, bu hususları idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işleminin konusu yapmıştır. Bu durum, idarenin subjektif 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 bentlerin hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen sözleşmenin feshini gerektiren hallerin (‘‘harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak’’ şeklindeki halin) genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshini gerektiren hallere ilişkin tesis edilecek idari işlemlerin 7517 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7517 sayılı Kanun’un) maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, idari işlem hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Yine idarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 12/B ile 6/A maddelerinin 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’inci 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 bentler, Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddelerine aykırıdır.

iii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci 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 bentlerin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, idareye gerek anılan 12/B maddesi gerek anılan 6/A maddesi yönünden ‘‘harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak’’ şeklindeki sözleşmenin feshini gerektiren hali belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

iv) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından:

Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.2022 tarihli ve 2022/4 E.; 2022/64 K. sayılı Kararında belirtildiği üzere:

“12. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde “IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı” üst başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. “Hizmete girme” başlıklı maddenin birinci fıkrasında “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayırım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığına karar vermiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

...

14. Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

15. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

16. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.”

Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararı, eldeki dava konularına *mutatis mutandis* uyarlandığında şu sonuca ulaşmak mümkündür: iptali talep edilen bentlere konu “harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak” şeklindeki hal, gerçekleştiği takdirde; anılan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, feshedilecektir. Bu durum, anılan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaktadır. Bu sınırlamanın hukuka uygun kılınmasının şartlarından biri, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının gereğinin karşılanmasıdır. Ancak yukarıda detaylı biçimde açıklandığı üzere; kanunilik ilkesi ihlal edilmiştir. Bu itibarla bir yasal çerçeve

çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden anılan fiilleri tayin etme yetkisinin idarenin uhdesini bırakılması, hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmamaktadır.

Başka bir anlatımla kamu hizmetinde kalmaya ilişkin şartları belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; anayasal amacın (milli güvenlik özelinde kamu hizmeti icra edecek uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler (*uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler*) bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı bentler, Anayasa'nın 13 ve 70'inci maddelerine de aykırıdır.

y)Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü 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'inci 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).

Buna ilave olarak anılan 12/B maddesinin kanunlaştırılmasının hukuki saiklerinden biri olan Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.2022 tarihli ve 2022/4 E.; 2022/64 K. sayılı Kararının ilgili bölümü ile anılan 6/A maddesinin kanunlaştırılmasının hukuki saiklerinden biri olan Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2023 tarihli ve 2023/14 E.; 2023/86 K. sayılı Kararının ilgili bölümü aşağıdadır:

‘B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden incelenmiştir.

10. 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında uzman erbaşların görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüş olup anılan fıkroda yer alan ‘...kendilerinden istifade edilememe...’ ibaresi itiraz konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

11. Anılan Kanun'un 19. maddesinde de uzman erbaşlarda aranacak niteliklerin, müracaat şekli ve zamanının, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebeplerinin, verilecek sicil şekli ve usullerinin, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şeklinin, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esasların, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartların, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esasların, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların yönetmelikte

gösterileceği belirtilmiş olup anılan maddede yer alan “...kendilerinden istifade edilememe...” ibaresi de itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

12. Anayasa’nın İkinci Kısmı’nın Dördüncü Bölümü’nde “IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı” üst başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. “Hizmete girme” başlıklı maddenin birinci fıkrasında “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayırım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığına karar vermiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

13. Kanun’un 12. maddesinin ikinci fıkrasında kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesilmesi öngörülmektedir. İtiraz konusu kurallarla da kendilerinden istifade edilememe hâllerinin yönetmelikte gösterilmesi hükme bağlandığından kurallar uzman erbaşların kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaktadır.

14. Anayasa’nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

15. Anayasa’nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

16. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

17. İtiraz konusu kurallarla ise uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmaktadır. Bu itibarla kurallar, kamu hizmetlerinde kalma hakkına ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmalarını öngörmeleri nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

“B. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

8. 6191 sayılı Kanun’un “Sözleşmenin idarece feshi” başlıklı 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasında sözleşmeli erbaş ve erler yönünden görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan “...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi 1/6/2022 tarihli ve E.2022/4, K.2022/64 sayılı kararında 3269 sayılı Kanun’un 12. ve 19. maddelerinde yer alan ve uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenleneceğini öngören ibareleri incelemiş ve söz konusu ibarelerin uzman erbaşların sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesilmesi sonucunu doğurması nedeniyle kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamakla birlikte herhangi bir yasal çerçeve çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmasını öngörmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerekliliğiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle ibareleri Anayasa’nın 13. ve 70. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

10. Bakılmakta olan itiraz başvurusunda Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen kural bakımından yapılacak anayasallık denetiminin konusunu da benzer şekilde sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesilmesi sonucunu doğuran kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülürken yasal çerçevenin çizilip çizilmediği ve temel ilkelerin kanunla belirlenip belirlenmediği hususu oluşturmaktadır.

11. Bu kapsamda itiraz konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin anılan 1/6/2022 tarihli ve E.2022/4 ve K.2022/64 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından 3269 sayılı Kanun’un 12. ve 19. maddelerinde yer alan ilgili ibarelerin Anayasa’ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 13, 70 ve 128’inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen bentleri kanunlaştırması, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de hâle getirmektedir.

vi)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen bentlerin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı nitelikte eylemde bulunan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan bentler, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı bentler, aynı şekilde, kamu hizmetinde kalmada “harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek

vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak” şeklindeki sözleşmenin feshini gerektiren hale ilişkin objektif esas ve usulleri 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 bentlerin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından aynı nitelikte eylemde bulunan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin bazılarının ‘*harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürdüğü veya görevin yapılmasını aksattığı*’ gerekçesiyle sözleşmelerin feshedilip bazılarının feshedilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, sözleşmenin feshini gerektirir hallerin tespitinin idareye bırakılması, aynı eylemde bulunan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan bentler, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

vii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile çalışma hakkı bakımından: Anayasa’nın 2 ve 5’inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa’nın 49’uncu 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, meslekte kalmada (sözleşmenin feshini gerektirir hallerin tespitinde) görevin gerektirdiği nitelikler dışındaki diğer tüm keyfi tercih ölçütlerinin kullanılmasına mani olacak koşulların sağlanmasını öncelikle içerdiği izahtan varestedir. Ancak iptali talep edilen bentler, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, iptali talep edilen bentlere konu ‘*harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürmek veya görevin yapılmasını aksatmak*’ şeklindeki hali belirleyerek, bu fiilleri işlediği kendisine isnad edilen kimselerin sözleşmelerinin feshedilmesine sebep olacaktır. Bunun sonucunda da, Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu sözleşmenin feshini gerektirir hale ilişkin usul ve esasların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka maddi anlamda kanunilik, demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkelerine aykırı olacak şekilde keyfi idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan bentler, Anayasa’nın 2, 5, 13 ve 49’uncu maddelerine aykırıdır.

viii)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu 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'uncu 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 bentler; aynı nitelikte eylemde bulunan uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler arasında eşitsiz muamelelere, söz gelimi bazılarının "harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürdüğü veya görevin yapılmasını aksattığı" gerekçesiyle sözleşmelerin feshedilip bazılarının feshedilmemesine yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde istihdam edilen personelin çalışma motivasyonlarının düşmesine; ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve milli güvenlik hizmetlerinin zafiyete uğramasına sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen bentler, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

ix)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı 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 bentler, yukarıdaki başlıklarda aykırı oldukları gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁷; **adil çalışma koşullarına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci 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'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7517 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesiyle 3269 sayılı Kanun'a eklenen 12/B maddesinin (b) bendi ile 45'inci maddesiyle 6191 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan bentlerin iptali gerekir.

6) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36'ncı maddesiyle 3269 sayılı

⁷ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

Kanun'un değiştirilen 19'uncu maddesinde yer alan “yönetmelikle düzenlenir” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7517 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesiyle 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun “Yönetmelik” kenar başlıklı 19'uncu maddesi değiştirilmiştir. Değişik 19'uncu maddeye göre personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar; Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken hazırlanan yönetmelikle düzenlenecektir. Ancak *“personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususları”* yönetmeliğin konusu yapan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Milli güvenlik özelinde asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti yürüttüklerinden uzman erbaşlar, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında diğer kamu görevlisi statüsündedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de *“Gerek sözleşmeli astsubaylar ve gerekse uzman erbaşlar askerî kamu görevlileri olmakla beraber bunların tâbi olacağı usul ve esaslar ayrı iki kanunda, farklı iki statü şeklinde düzenlenmiştir.”* şeklindeki gerekçeyi kaleme alarak; bu hususu, teyit etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 26.06.2019 tarihli ve 2019/24 E.; 2019/55 K. sayılı Kararı, § 14).

i) Kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci 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'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci 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).

İhtilafli kural, idareyi *“personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar”* bakımından objektif kıstaslarla kayıtlı olmamıştır. Her ne kadar bu hususlara ilişkin 3269 sayılı Kanun'da çeşitli hükümler bulunsa da; Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri

Bakanlığı'nın konu bakımından bu kadar geniş bir yetki alanıyla donatılmasının nedeni anlaşılamamaktadır.

Başka bir anlatımla, kanun koyucu, “*personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususları*” net bir biçimde kanun formunda ortaya koymamış ve bu hususların belirlenmesini idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan anılan uzman erbaşlar bakımından bahsi geçen hususların kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. Maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen ihtilaflı ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda “ii” alt başlığı).

ii)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'üncü 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 “*personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar*”'ın; Anayasa'nın 128'inci 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; bahsi geçen hususlar

hakkında–anayasal ilkelerin aksine- sessiz kalmış, idareyi düzenleme yaparken esas alacağı objektif kıstaslarla sınırlandırmamış, bu hususları idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmıştır. Bu durum, idarenin sübjektif değerlendirme yapmasına sebep olacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere 3269 sayılı Kanun’un genelinde bahsi geçen hususlara ilişkin kurallar yer alsa da; bu kurallar, (torba nitelikte olan) yönetmelikle düzenleme yetkisi maddesinin kanuniliğini sağlamak bakımından elverişli değildir.

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 madde hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen ‘‘personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicil şekli ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların’’ genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır. Her ne kadar 3269 sayılı Kanun’un genelinde çeşitli kurallar yer alsa da; bu türden bir torba yönetmelik hükmü, idarenin keyfi düzenleme yapabilmesine imkan sağlamaktadır.

Öte yandan normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde bahsi geçen hususlara ilişkin tesis edilecek idari işlemlerin 7517 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7517 sayılı Kanun’un) maddi anlamda kanunun asgari ögelerini karşılamaması durumunda, idari işlem hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Yine idarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 19’uncu maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici işlemlerine (yönetmeliklere), maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Anayasa’nın 128’inci maddesi uyarınca kanun düzeyinde tanımlanması gereken hususları, idarenin düzenleyici işlemlerine (yönetmeliğe) 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’üncü maddelerine aykırıdır.

iii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci 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 madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, idareye (Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı'na) *“personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicil şekli ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususları”* düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

iv)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. İdarenin (Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı'nın) *“personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicil şekli ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar”* hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7517 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır.

v)Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci 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 ayırımın 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'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci 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 bu görevin icrasına, göreve devamda, görevin sonlandırılmasına ilişkin olarak “*personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların*”), kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görülürken ifa edilecek bu görevin icrasına, göreve devamda, görevin sonlandırılmasına ilişkin olarak “*personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususları*” belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; anayasal amacın (milli güvenlik özelinde kamu hizmeti icra edecek uzman erbaşların istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın ilgililer bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, “*personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların*” 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'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci 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..."in 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).

vi)Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü 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 konusuyla 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'inci 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'inci maddesine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

vii)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibarenin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan uzman erbaşlar (uzman erbaş olmaya istekliler) arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. 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 aynı şartlara ve niteliklere sahip uzman erbaşların her biri bakımından farklı nitelik aranmasına- müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesinin farklı biçimde düzenlenmesine- sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebeplerinin farklı biçimde belirlenmesine-sicillerin şekil ve usulünün değiştirilmesine-görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemlerin farklılaştırılmasına-sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esasların farklı biçimde tayin edilmesine-uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar ile astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esasların farklı biçimde tespit edilmesine -astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların farklı biçimde belirlenmesine hülasa her biri bakımından bahsi geçen hususlarda farklı muamele yapılmasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir.

Başka bir anlatımla, bahsi geçen hususların tespitinin idareye bırakılması, mesleğin 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'uncu maddesine aykırıdır.

viii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile çalışma hakkı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu 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, “personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicil şekli ve usulleri, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların” görevin gerektirdiği nitelikler dışındaki diğer tüm keyfi tercih ölçütlerinin kullanılarak düzenlenmemesi gerektiği izahtan varestedir. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, bahsi geçen hususları düzenleyerek; uzman erbaşların, mesleğe kabullerinin yahut meslekte kalmalarının önüne geçecektir. Bunun sonucunda da, Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, bahsi geçen hususların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka maddi anlamda kanunilik, demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkelerine aykırı olacak şekilde keyfi idari işlemlerle

müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 2, 5, 13 ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

ix)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu 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'uncu 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; uzman erbaşlar (uzman erbaş olmaya istekliler) arasında eşitsiz muamelelere, yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; Türk Silahlı Kuvvetlerinin bünyesinde istihdam edilen personelin / uzman erbaşların çalışma motivasyonlarının düşmesine; ilgilerini başka alanlara yönleltmelerine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve milli güvenlik hizmetlerinin zafiyete uğramasına sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

x)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı 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 oldukları gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁸; **adil çalışma koşullarına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci 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'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7517 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesiyle 3269 sayılı Kanun'un değiştirilen 19'uncu maddesinde yer alan "yönetmelikle düzenlenir" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 124, 128 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

7) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 43'üncü maddesiyle değiştirilen 10.03.2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 1'inci

8 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang-tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Milli Savunma Bakanlığınca veya İçişleri Bakanlığınca lüzum görülecek erbaş ve er kadrolarında,*” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7517 sayılı Kanun’un 43’üncü maddesinin gerekçesi (Teklif halinin 46’ncı maddesidir): “6755 sayılı Kanunun 6 ve 23 üncü maddeleri ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır. Ayrıca Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ayrı ayrı Milli Savunma Bakanına bağlanmış ve Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıkları teşkilatının Millî Savunma Bakanlığınca kadro ve kuruluşunda gösterileceği hüküm altına alınmıştır. Madde ile; teşkilat değişikliğine uyum sağlanması, ayrıca sözleşmeli erbaş ve erlerin, uzman erbaş statüsüne geçirilebilmelerine ilişkin düzenleme yapılması amaçlanmaktadır.” şeklinde kaleme alınmıştır. Ne var ki söz konusu 43’üncü maddede yapılan değişiklik, bir uyum düzenlemesi olmaktan ziyade Genelkurmay Başkanlığı’nı sembolik bir makama indirgemeye (dahası Anayasal statüye sahip anılan Başkanlığı adeta lağvetmeye) yöneliktir. Anılan 43’üncü maddeyle 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu’nun 1’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında,*” ibaresi “*Milli Savunma Bakanlığınca veya İçişleri Bakanlığınca lüzum görülecek erbaş ve er kadrolarında,*” şeklinde değiştirilmiştir. Ancak söz konusu, “*Milli Savunma Bakanlığınca veya İçişleri Bakanlığınca lüzum görülecek erbaş ve er kadrolarında,*” ibaresi, Anayasa’ya aykırıdır.

6191 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi, sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamına ilişkindir.

6191 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin birinci fıkrasının 7517 sayılı Kanun’un 43’üncü maddesi ile değiştirilmeden önceki hali:

“*Bu Kanunun amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin; temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları, uzman erbaşlığa geçirilmeleri ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.*” şeklindedir.

6191 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin birinci fıkrasının 7517 sayılı Kanun’un 43’üncü maddesi ile değiştirildikten sonraki hali:

“*Bu Kanunun amacı, Milli Savunma Bakanlığınca veya İçişleri Bakanlığınca lüzum görülecek erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin; temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları, uzman erbaşlığa geçirilmeleri ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.*” şeklindedir.

Mevzuatın lafzından anlaşılabacağı üzere; iptali talep edilen ibareyle, sözleşmeli erbaş ve erlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında istihdam edilmesi yerine Milli Savunma Bakanlığınca veya İçişleri Bakanlığınca lüzum görülecek erbaş ve er kadrolarında istihdam edilmesi öngörülmüştür.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç işleyişiyle ilgili, sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamına yönelik söz konusu teknik konunun; Milli Savunma Bakanlığının ve İçişleri Bakanlığının sorumluluk alanlarıyla (askeri otoritenin sivil otoriteye tabi olmasını gerektirecek) doğrudan bir ilgisi yoktur. Buna rağmen erbaş ve er kadrolarının lüzum görülmesine yönelik tespiti yapma yetkisi, iptali talep edilen ibareyle (iç işleyişi bozacak şekilde) Genelkurmay Başkanından alınıp (Kuvvet Komutanlıkları bakımından) Milli Savunma Bakanlığı ve (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bakımından) İçişleri Bakanlığı'na tevdi edilmiştir. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

Zira Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır (*Anayasa Mahkemesi'nin 17.06. 2015 tarihli 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*).

Ancak erbaş ve er kadrolarının (kadro özelinde) istihdamına yönelik ihtiyaç hususunda bilgi sahibi ilk makam, o erbaş ve erlerin istihdam edileceği Kuvvet Komutanlıklarının, Jandarma Genel Komutanlığı'nın, Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın başı olan Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanıdır. Bunun içindir ki kanun koyucu, söz konusu 1'inci maddede değişiklik yapılmadan önce, erbaş ve erlerin kadrolarının Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) bünyesinde olduğunu kurala bağlanmış ve lüzum olup olmadığının tespitini, (başının, Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanı olduğu) Genelkurmay Başkanlığının uhdesine bırakılmıştır. Erbaş ve erlerin ilgili kadrolarda istihdamı bakımından askeri hiyerarşinin temini ve disiplin zafiyetinin yaşanmaması için getirilen bu usûl, iptali talep edilen ibareyle kamu yararı gözetilmeksizin ortadan kaldırılmıştır. Nitekim erbaş ve er kadrolarında lüzum olup olmadığının tespit işleminin (Genelkurmay Başkanlığının iradesi olmaksızın) salt Milli Savunma Bakanlığınca ve İçişleri Bakanlığınca tespit edilmesi; Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı içindeki hiyerarşiyi bozacaktır. Zira (hepsi, Milli Savunma Bakanlığı'na ve İçişleri Bakanlığı'na bağlansa da özel olarak) Kuvvet Komutanlıklarında, Jandarma Genel Komutanlığı'nda ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda istihdam edilen sözleşmeli erbaş ve erlerin kadrolarını tespit etme yetkisi, hiyerarşinin göstergesi ve tezahürüdür. Başka bir deyişe hiyerarşik yapı içinde ast, üstüne tabidir. Bu tabiiyet üste birtakım yetkiler (*teşkilatlanmaya ilişkin kadro tespiti, atama, emir ve talimat verme, disiplin işlemi yapma yetkisi, izin-sicil-ödül-ceza ve diğerleri*) verir. Bu hiyerarşik yetkilerden birinin ortadan kaldırılması; amiri, amirlik makamının gereklerini yerine getirmekten alıkoyar, askeri hiyerarşiyi ve genel idare usulündekinden daha sıkı olan otoriteyi bozar. Sözleşmeli erbaş ve erlerin (kadro özelinde) istihdamı bakımından Genelkurmay Başkanlığını bu sürecin dışına çıkarmak, askeri disipline zarar verir. Zira savaş ve barış halinde lüzumu görülen kadrolarda istihdam edilecek erbaş ve erleri komuta edecek en üst makam, Genelkurmay Başkanıdır.

Bunun yanında, Anayasa'nın 117'nci maddesi gereğince Cumhurbaşkanı'nın atanan Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 338'inci maddesi gereğince Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlıdır. Her ne kadar Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanına bağlanmış olsa da Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri

Komutanları Anayasa'nın 118'nci maddesi gereğince (Milli Savunma Bakanından azade) Milli Güvenlik Kurulu'nun üyesidir ve Anayasa'nın 148'inci maddesi gereğince görevleriyle ilgili suçlar nedeniyle Yüce Divan'da yargılanacaklardır. Diğer bir deyişle üst düzey kamu görevlisi olan (Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2018 tarihli ve 2015/9734 Bireysel Başvuru No'lu Hüsnü Şimşek Kararı, § 51) ve anayasal bir statüye sahip Genelkurmay Başkanı ile Kuvvet Komutanları bakanlıkların bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlarındaki üst kademe kamu yöneticilerinden farklıdır. Diğer bir deyişle Türk Silahlı Kuvvetlerinin tekil örgütlenmesi içinde Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları; tarihsel önemini, kendine özgü hukuki statüsünü, anayasal varlığını korumaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de *“Gerçekten 110 uncu maddenin üçüncü fıkrasında "Genel Kurmay Başkanı, silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır." hükmü yer almıştır. Bu hükmü ile Anayasa, Genel Kurmay Başkanına; Türk Ordusunun Kurmaylık hizmetlerinden başka, barış ve savaş hali ayırımı yapmadan, Silâhlı Kuvvetlerin komutanlığı görevini de vermiş bulunmaktadır. Komutanlığın; bir sevk ve idare makamı olduğunda ve komutası altındaki bütün kuvvetlerin barışta ve savaşta her bakımdan hazırlanması ve idaresi işlerinin de bu makama ait bulunduğu şüphe yoktur. 4/1/1961 günlü ve 221 sayılı (Türk Silâhlı Kuvvetleri İç hizmet Kanunu) nun 35 inci maddesinde "Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk Yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır." denilmekte ve buna göre silâhlı kuvvetlerin komutanı da Türk Ordusunu, bu görevleri her an başarmaya kudreti olacak surette ayakta ve hazır tutmak görevini ve bunun sorumlunu yüklenmiş bulunmaktadır.”* (Anayasa Mahkemesi'nin 14.04.1966 tarihli ve 1963/67 E.: 1966/19 K. sayılı Kararı - Her ne kadar anılan içtihat 1961 Anayasası döneminde oluşturulsa da güncelliğini korumaktadır.)

O halde sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamı özelinde ilgili kadrolarda lüzum olup olmadığını tespit etme yetkisini, anayasal statüye sahip Genelkurmay Başkanlığının yetki alanının dışına çıkarmak; görev-yetki-sorumluluk arasındaki dengeyi ve hiyerarşik yapı içindeki emir-komuta zincirinin işleyişini bozacak, askeri otorite olan Genelkurmay Başkanlığının başı olan Genelkurmay Başkanının ilgili askeri birlikleri kumanda edebilmesi için gerekli sözleşmeli erbaş ve er sayısının temin edilememesine sebep olabilecektir. Diğer bir deyişle askeri örgütü belirleyen özellik hiyerarşik yapı olup, bunun zedelenmesi, Silahlı Kuvvetleri ve yurt savunmasını - egemenliği zaafa uğratabilecektir. Dahası Genelkurmay Başkanlığının uhdesinde bulunan teknik askeri bilgiye dayalı bu türden görevlerin Milli Savunma Bakanlığının ve İçişleri Bakanlığının bünyesine geçirilmesi; bir sivil olan Milli Savunma Bakanlığının ve İçişleri Bakanlığının teknik askeri işlere doğası gereği hakim olamamasına neden olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 117 ve 118'inci maddelerine aykırıdır.

Buna ilave olarak hukuk devleti ilkesi gereğince modern devletin kurumlarında bir görevin ifası için tanınan yetki ve bu yetkinin kullanılması (ya da kullanılmaması) ile birlikte doğan sorumluluk arasında bir denge vardır. O halde anayasal statüye sahip Genelkurmay Başkanının ve Kuvvet Komutanlarının (Anayasa'nın 117 ve 118'inci maddelerinde tanınan) görevleri göz önünde bulundurulduğunda; Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç işleyişinin hiyerarşi içinde gerçekleşmesini temin eden bu sözleşme sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamı özelinde ilgili kadrolarda lüzum olup olmadığını tespit etme işleminin Genelkurmay Başkanlığı yerine Milli Savunma Bakanlığınca ve İçişleri Bakanlığınca yapılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 123'üncü 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 tüzelkişisi 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*). O halde genel idari teşkilattan ayrı ve kendine özgü idari yapısı olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç işleyişinin hiyerarşi içinde gerçekleşmesini temin eden bu sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamı özelinde ilgili kadrolarda lüzum olup olmadığını tespit etme yetkisinin (1 No’lu Cumhurbaşkanlığı’nın 338’inci maddesi ile Milli Savunma Bakanına bağlanan ve dolayısıyla idari teşkilat içinde yer alan) Genelkurmay Başkanlığı yerine Milli Savunma Bakanlığınca ve İçişleri Bakanlığınca yapılması; Genelkurmay Başkanlığınca sözleşmeli erbaş ve erlere verilen emir ve talimatın idari gücünü zayıflatacağından ve dolayısıyla askeri hiyerarşiyi bozacağından idarenin bütünlüğü ilkesi de ihlal edilmektedir.

Diğer taraftan (hepsi, Milli Savunma Bakanlığı’na ve İçişleri Bakanlığı’na bağlansa da özel olarak) Kuvvet Komutanlıklarında, Jandarma Genel Komutanlığı’nda ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’nda istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa edeceği görev, milli güvenlik ile ilgilidir. Nitekim sözleşmeli erbaş ve erler, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçasıdır. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35 ve 36’ncı maddelerine göre Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır. Silahlı Kuvvetler, harp sanatını öğrenmek ve öğretmekle vazifelidir. Bu vazifenin ifası için lazım gelen tesisler ve teşkiller kurulur ve tedbirler alınır. O halde milli güvenliğin bir kamu hizmeti olduğu izahtan varestedir.⁹

Bu nedenle milli güvenlik özelinde somutlaşan kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevi ifa eden ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilen sözleşmeli erbaş ve erlerin statüsünün, Anayasa’nın 128’inci maddesi bağlamında “*diğer kamu görevlisi*” niteliğinde olması lazım gelmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de “*Gerek sözleşmeli astsubaylar ve gerekse uzman erbaşlar askerî kamu görevlileri olmakla beraber bunların tâbi olacağı usul ve esaslar ayrı iki kanunda, farklı iki statü şeklinde düzenlenmiştir.*” şeklindeki gerekçeyi kaleme alarak; bu hususu, teyit etmiştir (*Anayasa Mahkemesi’nin 26.06.2019 tarihli ve 2019/24 E.; 2019/55 K. sayılı Kararı*, § 14).

O halde Anayasa’nın 128’inci 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’nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa’nın 128’inci maddesinde yer verilen

9 “Hükûmete düşen kamu hizmetlerinin en önemlisi yurdun dış güvenliğini sağlamak işi olduğuna şüphe yoktur. Dış güvenliği sağlamak için devletler bir taraftan diploması, bir taraftan da askerlik tedbirleri alırlar.” Derbil, Süheyy, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş B. 5, Ankara, Yeni Desen Matbaası, AÜHF Yay.: 133, 1959, s. 617.

kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci 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*). 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 davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. 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, bütününi 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*). Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü 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 sözleşmeli erbaş ve erlerin (kamu görevlilerinin özlük işleri kapsamında kalan) istihdam edilecekleri kadrolara lüzum olup olmadığının tespiti işleminin; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyle; sözleşmeli erbaş ve erlerin (kadro özelinde) istihdamı bakımından (başının, savaş ve barış halinde sözleşmeli erbaş ve erleri kumanda edecek olan) Genelkurmay Başkanlığının iradesini ortadan kaldırmış ve Milli Savunma Bakanlığı'na, İçişleri Bakanlığı'na (idareye) sınırları belli olmayan, nasıl kullanılacağı öngörülemez olan ve keyfiliğe açık bir takdir yetkisi tanımıştır. Milli Savunma Bakanlığı'nın, İçişleri Bakanlığı'nın sözleşmeli erbaş ve er ihtiyacını hangi somut veriye göre tespit edeceğinin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 123 ve 128'inci maddelerine aykırıdır.

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 madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlıklara); sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamı özelinde ilgili kadrolarda lüzum olup olmadığını tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

Tüm bu nedenlerle Kanun'un 7517 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesiyle değiştirilen 10.03.2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Milli Savunma Bakanlığınca veya İçişleri Bakanlığınca lüzum görülecek erbaş ve er kadrolarında,*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 7, 117, 118, 123 ve 128'inci maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

8) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 50'nci maddesiyle 6191 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 5'in birinci fıkrasının ikinci cümlesinin (ç) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7517 sayılı Kanun'un 50'nci maddesiyle 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na "*Uzman erbaşlığa geçirilme*" kenar başlıklı ek 5'inci madde eklenmiştir. Anılan ek 5'inci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre sözleşmeli erbaş ve erlerden bu fıkradaki şartları sağlayanlar; kuvvet komutanlıklarının, Jandarma Genel Komutanlığının ve Sahil Güvenlik Komutanlığının ihtiyaç duyacağı miktar kadarı, aynı kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı içerisinde olmak şartı ile uzman erbaşlığa naspedilecektir. Anılan ek 5'inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde uzman erbaşlığa geçirilmeye ilişkin usul, esas ve şartlar; bentler halinde belirtilmiştir. Bahsi geçen ikinci cümle (ç) bendine göre sözleşmeli erbaş veya erlerin uzman erbaşlığa geçirilmesi için; yönetmelikte öngörülen sınavlarda başarılı olması gerekmektedir. Ancak nasip için yapılacak sınavın usul ve esaslarını yönetmeliğin konusu yapan ve iptali talep edilen bent, Anayasa'ya aykırıdır.

Milli güvenlik özelinde asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti yürüttüklerinden gerek sözleşmeli erbaş ve erler gerek uzman erbaşlar, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında diğer kamu görevlisi statüsündedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de "*Gerek sözleşmeli astsubaylar ve gerekse uzman erbaşlar askerî kamu görevlileri olmakla beraber bunların tâbi olacağı usul ve esaslar ayrı iki kanunda, farklı iki statü şeklinde düzenlenmiştir.*" şeklindeki gerekçeyi kaleme alarak; bu hususu, teyit etmiştir (*Anayasa Mahkemesi'nin 26.06.2019 tarihli ve 2019/24 E.; 2019/55 K. sayılı Kararı, § 14*).

i) Kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci 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 keyfiliği izin

vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci 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*).

İhtilaflı kural, idareyi sözleşmeli erbaş ve erlerin uzman erbaşlığa nasbedilmeleri için başarılı olmaları gerekli sınavların usul ve esasları (söz gelimi yazılı ve/veya sözlü sınav olması, sınav yapmaya yetkili makam/idare, sınavın içeriği ve usulü vb.) bakımından objektif kıstaslarla kayıtlı olmamıştır. Kaldı ki iptali talep edilen bendin yer aldığı cümlelerin bulunduğu fıkra; bu türden nasbı yapılacak kişi sayısının, kuvvet komutanlıklarının, Jandarma Genel Komutanlığının ve Sahil Güvenlik Komutanlığının ihtiyaç duyacağı miktar kadarıyla sınırlı olduğu göz önüne alındığında; bu hususlar, azami ehemmiyet arz etmektedir.

Başka bir anlatımla, kanun koyucu, yapılacak sınavın usul ve esaslarını net bir biçimde kanun formunda ortaya koymamış ve bu hususların belirlenmesini sınavı yapmaya yetkili makamın/idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan anılan sözleşmeli erbaş ve erlere yapılacak sınavın içeriğinin ve usulünün kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. Maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen ihtilaflı bent, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "ii" alt başlığı).

ii)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'üncü 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 anılan sözlü erbaş ve erlerin uzman erbaşlığa nasbedilmeleri için bu kimselerin tabi olacağı sınavın usulünün ve içeriğinin, nesnellik ölçütü olması bakımından

şeffaflığı da sağlayacak biçimde (söz gelimi kamera kaydına alınmak suretiyle); Anayasa'nın 128'inci 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; sınavın usulü ve içeriği hakkında–anayasal ilkelerin aksine- (söz gelimi bu personelin muhakeme gücü, mesleğe uygunluğu, genel kültürü, askeri bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip kabiliyetini ölçecek objektif kıstaslar) tamamen sessiz kalmış, sınav yapmaya yetkili makamı karar alırken esas alacağı objektif kıstaslarla sınırlandırmamış, bu hususları idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmıştır. Bu durum, sınav yapmaya yetkili makamın sübjektif değerlendirme yapmasına sebep olacaktır.

Söz gelimi yazılı sınav yerine sözlü sınav yapılacak idiyse; 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, tercihini sözlü sınav yönünden yaptığında; idarenin/sözlü sınav yapmaya yetkili makamın takdir yetkisini kanun düzeyinde açıkça çerçeveleyip sınırlandırması 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 bent hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen sınavın usulü ve içeriğinin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde sınava ilişkin tesis edilecek idari işlemlerin 7517 sayılı Kanun'a uygun olması, yalnız bu Kanun'un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun'un genel çerçeveyi çizmemesi, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7517 sayılı Kanun'un) maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, idari işlem hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Yine idarenin (sınav yapmaya yetkili makamın) uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan ek 5'inci maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin

anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

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

iii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci 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 bent hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, idareye sözleşmeli erbaş ve erlerin uzman erbaşlığa nasbedilmeleri için başarılı olmaları gerekli sınavların usul ve esaslarını düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

iv)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. İdarenin sözleşmeli erbaş ve erlerin uzman erbaşlığa nasbedilmeleri için başarılı olmaları gerekli sınavların usul ve esasları hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7517 sayılı Kanun'un 50'nci maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır.

v)Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci 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'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci 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 sınavın), (bir kimsenin uzman erbaşlığa 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 olmak üzere yapılacak sınavın usulünü ve içeriğini belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; anayasal amacın (milli güvenlik özelinde kamu hizmeti icra edecek uzman erbaş olmaya istekli sözleşmeli erbaş ve erlerin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler (*sözleşmeli erbaş ve erler*) bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, uzman erbaş olabilmek için başarılı olunması gereken sınavın usul ve içeriğinin 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 ihtilafı bent, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci 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...”in 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).

vi) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü 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 konusuyla 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'inci 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.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu düzenlemeyi, Anayasa'nın 7 ve 128'inci 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 sınava 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 sınava 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 ilkesinin 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 oluşturabilecektir.

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, öznel değerlendirmelere neden olabilecek sözlü sınav yöntemini 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 öznel değerlendirmeyi birliğinde getiren, sözlü sınavın, yeğlenmesini kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırmak güctür. 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 yargısal haklarını kullanmalarına olanak sağlayacak bir yöntem yerine öznel 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. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

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

Öte yandan iptali talep edilen bentte olduğu gibi Milli Savunma Bakanlığının müfettiş kadrolarına askeri kaynaktan atama yapılabilmesi için başarılı olunması gereken sınavın usul ve esaslarını, idarenin düzenleyici işlemlerinin konusu yapan kanuni hükümler hakkında verdiği iptal kararının ilgili bölümü, aşağıdaki gibidir (13.10.2022 tarihli ve 2021/84 E.; 2022/117 K. sayılı Kararı):

“C. Kanun'un 14. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 39. Maddenin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak...” İbaresini ve Üçüncü Cümlesi ile Anılan Maddenin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...yönetmelikle belirlenecek konulardan...” İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsamı

39. 926 sayılı Kanun'un ek 39. maddesiyle Bakanlığın müfettiş kadrolarına askeri kaynaktan atama yapılabilmesi mümkün hâle getirilmiştir.

40. Anılan madde uyarınca askerî kaynaktan stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş olarak atananlar 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 24. maddesi uyarınca istihdam edilen müfettişlerle aynı görev, yetki ve sorumluluklara tabidir. Stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş kadrolarına atanan subaylar, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımlarını ve istihkaklarını mevcut hükümler çerçevesinde almaya devam ederler. Bunların stajyer müfettişlik ile müfettişlikte geçen hizmetleri subaylıkta geçmiş sayılır.

41. Kanun'un ek 39. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre stajyer müfettiş olarak görevlendirilebilmek için müfettişliğe giriş sınavında başarılı olmak gerekir. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca giriş sınavına başvurabilmek için ise kuvvet komutanlıklarında üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesinde bulunmak ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerekir. Söz konusu cümlede yer alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde de giriş sınavının yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı ve/veya mülakat şeklinde yapılacağı öngörülmüştür.

42. Maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca askerî kaynaktan görevlendirilen stajyer müfettişlere bir program çerçevesinde müfettişlik mesleğine yönelik eğitim verilir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde de stajyer müfettişlerin stajyerlik süresinin bir yıl olduğu ve bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından yönetmelikle belirlenecek konulardan yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulacakları belirtilmiş olup söz konusu cümlelerin "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

43. Dördüncü fıkra göre stajyerlik süresini ve yeterlik sınavını başarıyla tamamlayanlar müfettişliğe atanır. Stajyerlik süresi içinde veya yeterlik sınavında başarısız olanlar ise durumlarına uygun kadrolara atanırlar.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

44. Dava dilekçesinde özetle; müfettişlik mesleğine giriş sınavı konuları ile başarılı sayılmak için gerekli sınav notu gibi temel ilkelerin kanunla düzenlenmesi gerekirken kurallarla anılan hususların tamamıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti, eşitlik, yasama yetkisinin devredilmezliği, kamu hizmetine alınmada liyakatin esas alınması, idarenin kanuniliği, normlar hiyerarşisi ve kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi ilkeleriyle bağdaşmadığı, benzer konularda Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bulunması nedeniyle kuralların Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 7., 10., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

45. Dava konusu kurallar; müfettişliğe giriş sınavına başvurabilmek için yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerektiğini, giriş sınavının yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı ve/veya mülakat şeklinde yapılmasını ve stajyer müfettişlerin staj sürelerinin bitiminde oluşturulacak yönetmelikle belirlenecek konulardan sınava tabi tutulmalarını öngörmektedir.

46. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

47. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15).

48. Stajyer müfettiş ve müfettişler tarafından sunulacak denetim hizmetleri Bakanlığın genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Dolayısıyla askerî personelin müfettiş olarak atanmasına ilişkin şartlar ile bu atamanın dayanağı giriş ve yeterlik sınavlarına ilişkin genel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

49. Kanun koyucu, Anayasa'ya uygun olması koşuluyla kamu görevine girişte veya belli bir unvana atamalarda yapılacak sınavların türü, biçimi ve usullerine dair hususlar ile sınava başvuru koşullarının belirlenmesine ilişkin konularda düzenleme yapma yetkisine sahip olup düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek kanunlaştırılıp kanunlaştırılmadığı incelenebilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 194).

50. Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 195).

51. Kamu görevlisi statüsünde olan söz konusu personelin yazılı ve/veya sözlü sınavla mesleğe alınması, sınava başvuru konusunda şartlar öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin anılan sınavlarla mesleğe alınmalarına ilişkin temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 199).

52. Kuralda ise mesleğe giriş sınavına ilişkin başvuru şartlarının, mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının konularının yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış ancak buna ilişkin temel ilkeler kanunda düzenlenmemiştir.

53. Açıklanan nedenlerle 926 sayılı Kanun'un ek 39. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." ve anılan fıkrasının üçüncü cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibareleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." ve üçüncü cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibareleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden bu cümle ve ibareler ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 13., 70., 123., 124. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 14. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 39. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından..." ve "...yazılı ve/veya sözlü sınava..." İbarelerinin İncelenmesi

54. 926 sayılı Kanun'un ek 39. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibaresinin iptali nedeniyle anılan cümlede yer alan "...bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterli sınav kurulu tarafından..." ve "...yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulurlar" ibarelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibareler 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir."

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

vii)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen bendin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan sözleşmeli erbaş ve erler arasında idare tarafından kayırma/ayırmacılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan bent, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı bent, aynı şekilde, kamu hizmetine kabulde (uzman erbaşlığa nasbedilmede) sınava ilişkin objektif esas ve usulleri öngörmemesi 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 bendin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip sözleşmeli erbaş ve erlerden birinin, uzman erbaşlığa nasbedilmesine diğerinin nasbedilememesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, uzman erbaşlığa nasbedilmeleri için bu isteklilerin tabi olacağı sınavın usulünün ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Kaldı ki Kuvvet Komutanlıklarının, Jandarma Genel Komutanlığının ve Sahil Güvenlik Komutanlığının ihtiyaç duyacağı miktar kadarıyla sınırlı sayıda olması, bu ihtimalin gerçekleşme olanağını arttırmaktadır. Bu nedenle anılan bent, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

viii)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile çalışma hakkı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir

görünümü, Anayasa'nın 49'uncu 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 girişte (uzman erbaşığa nasbedilmede) görevin gerektirdiği nitelikler dışındaki diğer tüm keyfi tercih ölçütlerinin kullanılmasına mani olacak koşulların sağlanmasını öncelikle içerdiği izahtan varestedir. Ancak iptali talep edilen bent, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, sınava ilişkin usul ve esasları belirleyerek, bu sınavlarda başarısız sayılan kimselerin uzman erbaşığa nasbedilmelerini önüne geçecektir. Bunun sonucunda da, Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu sınavın içeriğine ve yapılmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka maddi anlamda kanunilik, demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkelerine aykırı olacak şekilde keyfi idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan bent, Anayasa'nın 2, 5, 13 ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

ix)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu 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'uncu 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 bent; uzman erbaşığa naspedilmek isteyen sözleşmeli erbaş ve erler arasında eşitsiz muamelelere, söz gelimi bazılarının nasbedilip bazılarının naspedilmemesine yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; Kuvvet Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde istihdam edilen personelin çalışma motivasyonlarının düşmesine; ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve milli güvenlik hizmetlerinin zafiyete uğramasına sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

x)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı 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 bent, yukarıdaki başlıklarda aykırı oldukları gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini¹⁰; **adil çalışma koşullarına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94

10 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

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

Tüm bu nedenlerle, 7517 sayılı Kanun’un 50’nci maddesiyle 6191 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 5’in birinci fıkrasının ikinci cümlesinin (ç) bendi, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 124, 128 ve 153’üncü maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

9) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 52’nci maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un 39’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “işlendiği tarihten itibaren” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “20 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendindeki disiplinsizlikler için yirmi yıl, diğer bentlerde yer alan disiplinsizlikler için” ibaresinde yer alan “yirmi” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7517 sayılı Kanun’un 52’nci maddesiyle 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun “Zamanaşımı” kenar başlıklı 39’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “işlendiği tarihten itibaren” ibaresinden sonra gelmek üzere “20 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendindeki disiplinsizlikler için yirmi yıl, diğer bentlerde yer alan disiplinsizlikler için” ibaresi eklenmiştir. Söz konusu eklemekten sonra anılan üçüncü fıkranın son hali aşağıdaki şekildedir:

“Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek durumun oluştuğunun disiplin amirleri tarafından tespit edilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren 20 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendindeki disiplinsizlikler için yirmi yıl, diğer bentlerde yer alan disiplinsizlikler için beş yıl geçtikten sonra aynı sebeple yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilemez.”

6413 sayılı Kanun’un “Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler” kenar başlıklı 20’nci maddesi aşağıdaki şekildedir:

“**MADDE 20 – (1)** Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

a) Aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek: Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk hâlleri hariç olmak üzere, aşırı derecede borçlanmaya düşkün olmak ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık hâline getirmektir.

b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır.

c) Hizmete engel davranışlarda bulunmak: Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmaktır.

ç) *Gizli bilgileri açıklamak: Yetkisi olmadığı hâlde, devletin güvenliği ile iç ve dış siyasi yararlarına ilişkin elde ettiği gizli bilgileri yetkisiz kişi ve kuruluşlara vermek, ulaştırmak veya açıklamaktır.*

d) *İdeolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak: Siyasi partilere girmek, ideolojik veya siyasi faaliyetlere karışmak, ideolojik veya siyasi amaçlarla disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmaktır.*

e) *Uzun süreli firar etmek: Geçerli bir mazereti olmaksızın kesintisiz olarak bir yıldan fazla süre ile izin süresini geçirmek veya firar hâlinde bulunmaktır.*

f) *Disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek: Disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamaktır.*

g) *İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak: İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağına devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmektir.*

ğ) *Gayri tabii mukarenette bulunmak: Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmaktır.*

h) **(Ek: 17/4/2017-KHK-690/13 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/12 md.)** *Terör örgütleriyle ilişkisi olmak: Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmaktır.*

Anlaşılabacağı üzere iptali talep edilen ibareyle “Terör örgütleriyle ilişkisi olmak: Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmaktır.” bakımından yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilebilmesi için gerekli uzun zamanaşımı süresi, yirmi yıl olarak belirlenmiştir.

Ölçülülük ilkesi 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). Anayasa’nın 2’nci maddesinde hüküm altına alınan hukuk devleti ilkesinin somut bir görünümü, Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan ölçülülük ilkesidir. 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 ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından

öngörülen yaptırım ile ulaşılmak 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)’’.

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararı, gerek idari gerek cezai süreçlerde zamanaşımı sürelerinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. O halde yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilebilmesi için gerekli uzun zamanaşımı süresi, ölçülülük ilkesine uygun biçimde tayin edilmelidir.

Kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırırken; şu gerekçeyi kaleme almıştır:

“Madde 55- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak kabul edilmiş, bu suçları işleyenlere verilecek cezalar ile bu cezaları gerektiren suçlarda uygulanacak dava zamanaşımı süreleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince terör suçlarına verilecek cezalara yönelik uygulanan dava zamanaşımı süresinin “ağırlaştırılmış müebbet hapis” cezası gerektiren suçlarda otuz yıl, “müebbet hapis” cezası gerektiren suçlarda yirmi beş yıl, yirmi yıldan aşağı olmamak üzere “hapis” cezası gerektiren suçlarda yirmi yıl olarak düzenlendiği göz önüne alındığında, terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak fiillerinin işlendiğinin beş yıllık süreden sonra öğrenilmesi durumunda bu fiilleri işleyen personel hakkında da Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma cezasının uygulanabilmesi maksadıyla beş yıl olarak belirlenen zamanaşımı süresinin yirmi yıl olarak düzenlenmesi amaçlanmaktadır.”

O halde kanun koyucu, Türk Ceza Kanunu’ndaki dava zamanaşımı süresini, “terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak fiillerinin işlendiğinin beş yıllık süreden sonra öğrenilmesi durumunda bu fiilleri işleyen personel hakkında da Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma cezasının uygulanabilmesi maksadıyla” aynen 6413 sayılı Kanun’a almıştır.

Elbette terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak fiillerini işleyen kimselere yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilmek suretiyle; bu kimselerin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılması, meşru bir amaçtır. Ancak zamanaşımı süresinin beş yıldan yirmi yıla çekilmesi; yirmi yıllık sürenin oldukça uzun olduğu nazara alındığında; söz konusu meşru amaca gölge düşürmektedir.

Başka bir anlatımla ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuruna aykırı olan yirmi yıllık zaman dilimi, yüksek disiplin kurulunun, ceza verme tehdidiyle; ilgilinin üzerinde (siyasi saiklerle), tahakküm kurabilmesine neden olabilecek niteliktedir. Kaldı ki idarenin güvenlik soruşturması yahut arşiv araştırması yapmak suretiyle ilgili hakkında detaylı biçimde bilgi sahibi olabileceği nazara alındığında; sürenin ciddi düzeyde uzun olduğu açığa çıkacaktır.

Buna ilave olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30'uncu maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası:^[9]

Madde 30 – (Değişik: 22/3/2000-4551/6 md.)

*Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, **askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.***

A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir.”

O halde “terör örgütleriyle ilişkisi olmak: Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak” fiilleri dolayısıyla ceza yargılaması sonucunda elde edilen kesin hüküm; ilgilinin Türk Silahlı Kuvvetlerden ayrılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum dahi; bahsi geçen yirmi yıllık sürenin makul olmayan düzeyde uzun olduğunu ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan bahsi geçen (h) bendinin yer aldığı birinci fıkranın dışındaki bentler için beş yıl; (h) bendi için yirmi yıl öngörülmüştür. Anılan diğer bentlerde sayılı fiillerin ağırlığı da nazara alındığında; (h) bendinin uzun zamanaşımı süresi ile diğer bentlerin uzun zamanaşımı süresi arasında hassas denge bozulmuştur.

Tüm bu nedenlerle, 7517 sayılı 52'nci maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “işlendiği tarihten itibaren” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “20 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendindeki disiplinsizlikler için yirmi yıl, diğer bentlerde yer alan disiplinsizlikler için” ibaresinde yer alan “yirmi” ibaresi, Anayasa'nın 2 ve 13'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

10) 12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 54'üncü maddesiyle 09.11.2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'a 7'nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 7/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “yönetmelikle düzenlenir” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7517 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesiyle 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'a 7'nci maddesinden sonra gelmek üzere “Yabancı Diller Yüksekokulu” kenar başlıklı 7/A maddesi eklenmiştir.

Anılan maddenin birinci fıkrasına göre Yabancı Diller Yüksekokulu; harp okullarındaki eğitim ve öğretimi takip edebilecek seviyede dil becerileri gelişmiş askerî öğrenci yetiştirilmesi, bünyesinde açılan dil kursları vasıtasıyla Millî Savunma Bakanlığı tarafından tefrik edilen personele yabancı dil eğitimi, misafir askerî personele ve misafir askerî öğrenciye dil eğitimi verilmesi amacıyla faaliyet gösterir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre Yabancı Diller Yüksekokulu Müdürü, öğretim üyeliği yeterliliğini haiz kişiler arasından Rektörün teklifi üzerine Millî Savunma Bakanı tarafından üç yıllığına atanır. Süresi biten Yabancı Diller Yüksekokulu Müdürü yeniden atanabilir.

Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslar çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

Ancak Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasları, yönetmeliğin konusu yapan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa’ya aykırıdır.

i)Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi 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 ön koşullarından 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 davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda

hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü 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.

Kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyle; Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasların yönetmelikle belirleneceğini kurala bağlanmıştır. Ancak kanun koyucu, Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslara yönelik bilimsel, net, nesnel, açık, somut kanuni ölçüt (*söz gelimi Yüksekokulun birimleri, yapısı, vereceği eğitimin kapsamı, öğretim elemanlarının özlük hakları, öğrencilerin disiplin durumları vb.*) öngörmemiştir. İdarenin uhdesine, keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız bir takdir yetkisine bırakmıştır. Yabancı Diller Yüksekokulunun; harp okullarındaki eğitim ve öğretimi takip edebilecek seviyede dil becerileri gelişmiş askerî öğrenci yetiştirilmesi, bünyesinde açılan dil kursları vasıtasıyla Millî Savunma Bakanlığı tarafından tefrik edilen personele yabancı dil eğitimi, misafir askerî personele ve misafir askerî öğrenciye dil eğitimi verilmesi amacıyla faaliyet göstereceği; Yabancı Diller Yüksekokulu Müdürünün, öğretim üyeliği yeterliliğini haiz kişiler arasından Rektörün teklifi üzerine Millî Savunma Bakanı tarafından üç yıllığına atanacağı; süresi biten Yabancı Diller Yüksekokulu Müdürünün yeniden atanabileceği kanun düzeyinde öngörülmüştür ve fakat bunlar kanunilik bakımından yeterli değildir.

Başka bir anlatımla iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkrada Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslara ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Halbuki bu hususların; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; kanun düzeyinde öngörülebilir olması gerekmektedir.

Diğer bir söyleyişle Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslara ilişkin genel çerçeve keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmediğinden; dil eğitimi hizmetlerinin yürütülmesine ve öğretim elemanlarının özlük haklarına ve öğrencilerin okula kabul yahut disiplin işlemlerine ilişkin tesis edilecek işlemler, kanuni güvence ve öngörülebilirlik alanından çıkarılmakta ve idarenin sınırları belirsiz düzenleme alanına bırakılmaktadır. Bu durum, dil eğitimi hizmetlerinin düzenli, etkin ve verimli biçimde yürütülememesine ve askerî öğrencilerin, personelin nitelikli biçimde yetişememesine yahut misafirlerin dilimizi öğrenememesine neden olacaktır.

Hülasa idareye; bahsi geçen hususlarda muğlak bir yetki tanınmasının nedeni, bir hukuk devletinde anlaşılamamakta; dahası bilimsel ölçütler doğrultusunda çizilmediğinden dil eğitimi hizmetlerinin düzenli, etkin ve verimli biçimde yürütülüp yürütülmeyeceği konusunda şüphe uyandırmaktadır.

Yine idarenin yapacağı düzenlemeleri, tek başına ve çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı da; Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirler bakımından hukuki öngörülebilirlik ilkesini zedelemektedir. O kadar ki; ihtilaflı ibarenin içerdiği belirsizlik ve öngörülemezlik; keyfi uygulamalara zemin hazırlayacaktır. İdarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkranın uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici işlemlerine (yönetmeliğe), maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Bu nedenle Yabancı Diller Yüksekokulunun teşekkülü vasıtasıyla dil eğitimi hizmetlerinin hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde verimli -etkin biçimde yürütülmesini bertaraf eden; Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirler bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7'nci 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 Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslara ilişkin hususları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

ii)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. İdarenin Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslar hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7517 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır.

iii) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci 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'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci 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*).

Yabancı Diller Yüksekokulunun harp okullarındaki eğitim ve öğretimi takip edebilecek seviyede dil becerileri gelişmiş askerî öğrenci yetiştirilmesi, bünyesinde açılan dil kursları vasıtasıyla Millî Savunma Bakanlığı tarafından tefrik edilen personele yabancı dil eğitimi, misafir askerî personele ve misafir askerî öğrenciye dil eğitimi verilmesi amacıyla faaliyet gösterdiği nazara alındığında; burada asli ve sürekli (dil eğitimi hizmeti özelinde) kamu hizmetini yürütecek ve Yüksekokul bünyesinde istihdam edilecek personelin ve öğretim elemanlarının kamu görevlisi olduğu izahtan varestedir.

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkraya göre Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslar idarece çıkarılan yönetmelikle belirlenecektir. Ancak istihdam edilecek personelin ve öğretim üyelerinin özlük haklarını etkileyecek olan esaslar, idarenin düzenleyici işlemlerinin konusu yapılmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan istihdam edilecek personelin ve öğretim üyelerinin özlük hakları kapsamında değerlendirilecek esasların (ve dahi Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetlerinin) maddi anlamda kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin öznel takdirine bağlı işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen ibare, kanunilik ilkesinin gereklerini sağlamaması hasebiyle Anayasa'nın 128'inci maddesine de aykırıdır.

iv)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibareyle Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasları belirleme konusunda idareye verilen sınırsız takdir yetkisi; Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askerî öğrenciler ve personel ile misafirler arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. 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 söz gelimi *aynı nitelikte olan ve aynı hizmeti veren Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanlarının farklı ücretler alması; aynı nitelikte olan dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirlere uygulanacak disiplin işlemlerinin, yapılacak sınavların, verilecek dil eğitimlerinin farklılaştırılmasına* ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, Milli Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslara ilişkin hususların belirlenmesinin idareye bırakılması, Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirler arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. İptali istenen kuralın aynı durumdaki kişi kategorileri arasında muamele farklılığına yol açabileceği hasebiyle kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunun tespiti için, ihtilaflı kuralın haklı gerekçeye dayanmayan muamele farklılığını yalnızca olası kıldığının tespiti yeterli addedilmek gerekir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

v)Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa’nın 70’inci 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 ayırımın 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’inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa’nın 70’inci 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 bu görevi ifa edecek Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanlarına ilişkin esasların), (Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanlarının görevlerini objektif kriterlere göre yerine getirmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasları belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek

takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek Yabancı Diller Yüksekokulunda -istihdam edilecek- personel ile öğretim elemanlarının istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesi) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın her bir personel ve öğretim elemanı bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel olacaktır. Diğer bir deyişle, Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanlarının özlük işlerinin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girmesinin, idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. İhtilaflı düzenlemenin temel bir hakkın uygulanma alanında keyfiliği olanaklı kılması, onun Anayasa'ya aykırılığını tespit bakımından yeterlidir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci 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...”in 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 kararnama 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).

vi)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile çalışma hakkı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu 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. Çalışma hakkının eşit biçimde tanınması ve uygun bir çalışma ortamının sağlanması, hakkaniyetin ve hukukun gereklerini karşılayan biçimde idareye Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslara ilişkin hususları belirleme yetkisi verilmesiyle mümkündür. Ancak iptali talep edilen ibarenin bu hususları, temel çerçeve çizmeksizin tamamıyla idarenin işlemlerinin konusu yapması; istihdam edilecek personel ve öğretim elemanları bakımından belirsiz uygulamalara; çalışma hakkı bakımından Devletin pozitif yükümlülüğünü ifa edememesine neden olacaktır. Zira idare, keyfi biçimde, demokratik toplum düzeniyle ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde bu hususları belirleyerek, bazı kimselerin personel veya öğretim elemanı olarak istihdam edilip bazılarının edilmemesine; bazılarının daha fazla ücret almasına neden olacaktır. Başka bir anlatımla Devlet tarafından personel ve öğretim elemanları bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam ve fırsat eşitliği hazırlanamayacaktır. Kanun koyucu, bu hususları kanun düzeyinde tespit etmemek 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'uncu maddelerine aykırıdır.

vii)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu 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'uncu 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 Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslara ilişkin hususları idarenin düzenleme yetkisine bırakan ve kanunilik ilkesinin gereğini karşılamayan iptali talep edilen ibare; Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanları arasında çalışma barışının bozulmasına neden olacaktır. Zira tüm personel ve öğretim elemanları; bu hususların liyakat ilkesinin gereklerini karşılayacak biçimde belirlenmediğinin ve bazı kimselerin hak etmediği halde personel ve öğretim elemanları yapıldığının, daha yüksek maaş aldığı bilincinde olacaktır. Çalışma barışının bozulması; personel ve öğretim elemanlarının çalışma motivasyonlarının düşmesine; ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve dil eğitimi hizmetlerinin yürütülmesinin zafiyete uğramasına sebep olabilecektir. Yine Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun hukuka aykırı biçimde teşkilatlanması; görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetlerinin hukuka aykırı biçimde belirlenmesi, Yabancı Diller Yüksekokulunun idaresinin, üyeler ve öğretim elemanları hakkında keyfi biçimde karar almasına neden olacak ve dolayısıyla üyeler ve öğretim elemanları arasında da çalışma barışı bozulacaktır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

viii)Hukuk devleti ilkesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. AİHM de, hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları gerektiğini ifade etmektedir (AİHM, *Ürper ve Diğerleri/Türkiye*, 20 Ocak 2010, başvuru no: 14526/07, §28). Anayasa'nın 38'inci maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz"; üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek "suç ve cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir (Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2015 tarihli ve 2014/100 E.; 2015/6 K. sayılı Kararı).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 7'nci maddesi de, suçta ve cezada kanunilik ilkesini güvencelemektedir (AİHM, *Kokkinakis/Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, başvuru no : 14307/88 § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7'nci maddesi uyarınca, kovuşturma ve mahkumiyete yol açan eylemin icra edildiği tarihte, ilgili eylemi cezalandırılabilir kılan kanuni bir düzenlemenin bulunmasının ve verilen cezanın da ilgili düzenleme tarafından belirlenmiş sınırları aşmamasının gerektiğini belirtmektedir (AİHM, *Del Río Prada/İspanya*, 21 Ekim 2013, başvuru no: 42750/09, § 80). Suçların kanuniliği ilkesi, suçun kanun tarafından açıklıkla tanımlanmasını gerektirir (AİHM, *Cantoni/Fransa*, 15 Kasım 1996, başvuru no: 17862/91, § 29). Sözleşme'nin 7'nci maddesindeki "hukuk" sözcüğü, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik niteliklerini içerir. Bu itibarla; kişi, gerektiğinde mahkemelerce yapılan yorumların da yardımıyla, ilgili düzenlemenin lafzından, hangi eylem ve ihmallerin cezai sorumluluğunu doğuracağını ve söz konusu eylem ya da ihmal sebebiyle hangi cezaya hükmedileceğini bilebilmelidir (AİHM, *Kafkaris/Kıbrıs*, 12 Şubat 2008, başvuru no: 21906/04, § 140).

Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Emniyet Teşkilatı mensupları hakkındaki disiplin suç ve cezalarının nizamname ile tayin edilmesini öngören hükme ilişkin verdiği iptal kararında bu hususu vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 13.01.2016 tarihli ve 2015/85 E.; 2016/3. K. sayılı Kararı):

"10. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu bağlamda emniyet teşkilatı mensuplarının statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin "diğer özlük işleri" kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır.

11. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile

uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.

12. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." denilerek "suçun kanuniliği" ilkesi; üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilerek "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

13. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

14. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

15. Buna karşılık, "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

16. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

17. Emniyet teşkilatı mensuplarının disiplin suçları, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır. Kanun'da disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili makamlar ve cezaların kesinleşme usulü belirlendiği hâlde söz konusu cezaların verilmesini gerektiren disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesini öngören kuralla getirilen tek ölçüt, "polislik mesleğinin haiz olduğu önem ve özelliğin gözetilmesi" olup, bunun dışında herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Bu hâliyle disiplin suçları konusunda emniyet teşkilatı mensupları için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural, disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

18. Belirtilen niteliği nedeniyle disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketlerin, düzenlenecek tüzükle belirlenmesini öngören itiraz konusu kural, yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçta kanunilik" ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan "kanuni düzenleme" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

O halde hukuk devleti ilkesinin somut bir görünümü olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında; Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirlere uygulanacak disiplin suç ve cezaları, kanun düzeyinde net bir biçimde ortaya konulmalıdır. Her ne kadar 6756 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde disiplin işlemleri kurala bağlansa da; bu hüküm, münhasıran öğretim elemanlarına yöneliktir. Diğer bir deyişle iptali talep edilen ibare nedeniyle çıkarılacak yönetmeliğin kapsamında kalacak kişilerin tamamını kapsamamaktadır; bu nedenle bahsi geçen kişi kategorileri bakımından disiplin suç ve cezalarının kanuniliği ilkesinin gereklerini karşılamaya yeterli değildir.

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünün bulunduğu maddede, kanun düzeyinde idareyi kayıtlayacak nesnel, net, açık ve anlaşılabilir ölçüt öngörülmemekle; disiplin suç ve cezalarının neler olduğunu ve nasıl uygulanacağını tespit etmek, idarenin sınırsız takdir yetkisine bırakılmaktadır. İhtilaflı ibare; yarattığı belirsizlik ve öngörülemezlikle, bu iki kavramı asgari öğeleri olarak içeren hukuk devleti ile suç ve cezaların kanuniliği ilkeleriyle keskin bir tezat içerisinde bulunmaktadır. İptali talep edilen ibare, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin aksine; hangi iş, işlem ve eylemlerin disiplin suçu teşkil ettiğini ve bunlara hangi türden idari yaptırımlar uygulanacağını belirleme yetkisini de idarenin keyfî takdirine bıraktığından; Anayasa'nın 2 ve 38'inci maddelerine aykırıdır.

ix)Bilim hürriyeti, kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi Yükseköğretim Kurumlarına ilişkin anayasal güvence bakımından:

Anılan 7/A maddesinin birinci fıkrasına göre Yabancı Diller Yüksekokulu; harp okullarındaki eğitim ve öğretimi takip edebilecek seviyede dil becerileri gelişmiş askerî öğrenci yetiştirilmesi, bünyesinde açılan dil kursları vasıtasıyla Millî Savunma Bakanlığı tarafından tefrik edilen personele yabancı dil eğitimi, misafir askerî personele ve misafir askerî öğrenciye dil eğitimi verilmesi amacıyla faaliyet gösterecektir. Diğer bir deyişle bahsi geçen Yüksekokul,

çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile dil eğitimi verecektir. Bu nedenle anılan Yüksekokulun teşekkülü, akademik ve bilimsel özerkliği teminine ve bilim hürriyetinin kullanımına elverişli ortam içinde gerçekleşmelidir.

Ancak kanun koyucu, Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasları yönetmeliğin konusu yaparak; akademik ve bilimsel özerklik ile bilim hürriyetinin kullanımına elverişli ortam hazırlanması bakımından başat unsur olan kanunilik ilkesinin gereğini karşılamamıştır.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyle Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasları belirleme hususunda idareye keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisi vermiştir. Bu durum, özerklik ilkesi hilafına; dil eğitimi hizmetlerinin yürütülmesinin ve Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile öğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirler hakkındaki kararların (bilimsel gerekler çerçevesinde alınması yerine) dış etkiye (*siyasal çevrelere, farklı çıkar, sermaye ve düşünce gruplarının baskılarına*) maruz kalmasına, bilimsellikten uzak bir ortamda sürdürülmesine sebep olacaktır.

Öte yandan Anayasa'nın 128'inci 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'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci 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*).

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkraya konu kişi kategorilerinin bir kısmı ise öğretim elemanı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin söz gelimi 10.04.2019 tarihli ve 2017/33 ve 2019/20 sayılı Kararında öğretim elemanlarının, kamu görevlisi olduğu açıklanmıştır. O halde Millî Savunma Üniversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim, öğretim, araştırma faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslar; öğretim elemanlarının özlük işleri kapsamında kalıp hem şekli hem de maddi bakımdan kanun düzeyinde kurala bağlanmalıdır.

Bununla birlikte öğretim elemanlarının özlük işlerinin düzenlenmesi Anayasa'nın 27'nci maddesinde güvence altına alınan bilim hürriyeti ve 130'uncu maddesinde temelini bulan bilimsel ve idari özerklik kapsamında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2019 tarihli ve 2017/33 ve 2019/20 sayılı Kararında belirttiği üzere;

*“24. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. Anılan maddede geçen diğer kamu görevlileri kavramı söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle görev yapan fakat memur olmayan kişileri ifade etmekte olup **üniversite öğretim elemanları da bu kapsamda yer alan kamu görevlilerindendir.***

25. 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında öğretim elemanlarının kendi özel kanun hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiş ve aynı Kanun'un disiplin kurallarını düzenleyen 125. maddesinin altıncı fıkrasında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

26. Diğer taraftan 657 sayılı Kanun'un kamu personel rejimini düzenleyen temel kanun niteliği taşıması nedeniyle diğer kamu görevlilerine ilişkin özel kanunlarda hüküm bulunmayan hususlarda 657 sayılı Kanun'a atıfta bulunmak suretiyle anılan Kanun hükümlerinin uygulanabileceği tabiidir. Ancak bu tür düzenlemeler yapılırken düzenlemeye konu kamu görevlileri hakkında Anayasa ile ortaya konulan ilke ve ayrımların kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerekmektedir.

27. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiştir. Anılan maddenin öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejiminin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

28. Dava konusu ibarelerin yer aldığı maddenin gerekçesinde de “...öğretim elemanlarına ilgili mevzuat ile yüklenen ödevlerin diğer kamu personeline nazaran farklı nitelikte olması sebebiyle uygulanacak disiplin hükümlerinin de bu meslek sınıfının özelliklerini gözetmesi gerektiği...” ifade edilmiştir.

29. Buna göre Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen ve bilimsel özerkliğe dayalı farklı konumları gereğince öğretim elemanları hakkında yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılığın dikkate alınması gerektiği açıktır.

30. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmek suretiyle bilim ve sanat hürriyeti güvence altına alınmıştır. Söz konusu güvence herkes için öngörülmüş olmakla birlikte bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler bünyesinde ifa edilen görevin kapsam ve niteliği gözetildiğinde öğretim elemanlığı ile bilim ve sanat hürriyeti arasında daha yakın bir ilişki bulunduğu görülmektedir.

31. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır,

uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir.

32. Dava konusu ibareler ile 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiillerin tamamı 2547 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Başka bir ifadeyle yükseköğretim kurumlarında görev yapan tüm kamu görevlileri ve dolayısıyla bunlar arasında yer alan öğretim elemanları hakkında 657 sayılı Kanun'da yer alan fiiller nedeniyle disiplin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak söz konusu fiillerin bir kısmının öğretim elemanlarına uygulanması anayasal bakımdan sorunlara yol açacak niteliktedir.

33. Şöyle ki 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (m) alt bendinde "Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek" kınama cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır. Söz konusu alt bentte herhangi bir ayırım ya da sınırlamaya yer verilmemesi nedeniyle bilimsel nitelik arz etmeyen konular ya da üniversite tüzel kişiliği adına yapılan açıklamalar dışında kalan bilimsel alana ilişkin açıklamaların da yaptırıma tabi kılındığı anlaşılmaktadır. Bir öğretim elemanının bilimsel faaliyet alanına ilişkin bir konuda basın veya medya aracılığıyla kamuoyuna açıklamada bulunmasının disiplin yaptırımına bağlanması Anayasa'nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim hürriyeti ile bağdaşmamaktadır.

34. Anayasa'nın 68. maddesinin altıncı fıkrasında da "Yükseköğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasî partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yükseköğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler." hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda 2547 sayılı Kanun'un 59. maddesinde parti faaliyetinde bulunmamak, parti propagandası yapmamak ve birtakım idari görevlerde bulunmamak kaydıyla yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının siyasî partilere üye olabilecekleri düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanun'un öğretim elemanları hakkında uygulanması öngörülen 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (c) alt bendine göre ise siyasî partiye girmek devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren fiiller arasında gösterilmiştir. Dava konusu ibare yoluyla da anılan fiil 2547 sayılı Kanun kapsamında kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmektedir. Diğer taraftan 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin (ı) alt bendinde "Kanunların izin verdiği haller dışında siyasî partilere üye olma" fiili kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezasının dayanağı olarak gösterilmiştir.

35. Bu yönüyle Anayasa'nın öğretim elemanlarına yasaklamadığı siyasî partilere üye olma fiilinin dava konusu ibareler yoluyla 2547 sayılı Kanun kapsamında kamu görevinden çıkarma cezasının dayanağı sayılması, aynı fiilin kanunların izin verdiği hâller dışında işlenmesinin ise kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezasının sebeplerinden birini oluşturması hem Anayasa ile çelişmekte hem de Kanun'da aynı fiili yaptırıma bağlayan farklı hükümlerin varlığından dolayı öğretim elemanlarına hangi yaptırımın uygulanacağı hususunda belirsizliklere neden olmaktadır.

36. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiiller esas olarak devlet memurları için öngörülmüş olduğundan anılan fiillerin bir kısmı gerek içerik gerekse kullanılan kavramlar ve ifade tarzı itibarıyla öğretim elemanlığı görevinin kapsam ve niteliğiyle örtüşmemektedir. Nitekim kullanılan kavramlar noktasında ortaya çıkan bazı uyumsuzlukları kanun koyucunun

da öngördüğü anlaşılmaktadır. Örneğin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma" fiili devlet memurluğundan çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilirken 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (6) numaralı bendinin (c) alt bendinde "Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma" fiili kamu görevinden çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilmiştir. Anılan bentte yer alan dava konusu ibareler nedeniyle her iki fiil de 2547 sayılı Kanun kapsamında görev yapan tüm kamu personeli yönünden kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmektedir. Aynı disiplin cezasına dayanak olan bu iki fiil arasında fiili işleyenlerin mesleki sıfatı dışında bir farklılık bulunmamaktadır. Kanun koyucunun yükseköğretim kurumlarında görev yapan tüm kamu personeline uygulanacağını öngördüğü bir fiilin memurluk sıfatına özgülenmiş olduğunu gözeterek öğretim elemanı sıfatına sahip olanlar yönünden aynı fiili ayrıca düzenleme gereği duyması kamu personel rejimine ilişkin dava konusu ibarelerden kaynaklanan kavramsal farklılıkların uygulamada oluşturabileceği belirsizlikleri önleme amacını göstermektedir.

37. Diğer taraftan devlet memuru vakarı, devlet memurunun itibar ve güven duygusu, devlet memuruna yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetler gibi salt devlet memurluğu sıfatına yönelik benzer ifadeler 125. maddedeki uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını gerektiren fiillerin içeriğinde de bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu bu fiiller yönünden öğretim elemanlarına özgü ayrıca bir düzenleme öngörmemiştir.

38. Kanun koyucunun kamu görevinden çıkarma cezasını düzenlediği bentte öğretim elemanı sıfatına açıkça yer veren ayrı bir fiil ihdas ederken diğer disiplin cezaları bakımından bu yöntemi izlemediği de gözönüne alındığında bu cezaları gerektiren fiillerin dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanları hakkında geçerli olup olmadığı hususu belirli ve öngörülebilir olmaktan uzaktır.

39. Öte yandan 657 sayılı Kanun'da uyarma cezasını gerektiren hâller arasında "Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek" ve "Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak" fiilleri yer almaktadır. Ancak hiyerarşiye dayalı ve sınırları daha net çizilebilen çalışma koşulları içinde görev yapan memurlar ile yürüttükleri hizmetin niteliği gereği Anayasa'da ayrıca düzenlenen ve bilimsel özerklik temelinde farklı bir konumda değerlendirilen öğretim elemanlarına kılık ve kıyafet ile çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda aynı ölçütlerin uygulanamayacağı açıktır. Bu nedenle öğretim elemanları hakkında kılık ve kıyafet ile çalışma saatleri ve biçiminin belirlenmesi konusunda memurlar için öngörülen düzenlemelerin aynen uygulanmasında Anayasa'nın 130. maddesine uygunluk bulunmamaktadır.

40. Bu durumda öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun'da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesi, Anayasa'da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığından dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyle  ğretim elemanlarının istihdamı bakımından idareyi kayıtlayıcı kanuni, nesnel, anlaşılabilir bir kıstas öngörmemekte; bunları idari işlemlerin (y netmeliğın) konusu yapmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 128 ve 130'uncu maddeleri gereğince; bu hususların kanun düzeyinde açık ve net biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiğı üzere (10.04.2019 tarihli ve 2017/33 ve 2019/20 sayılı Kararı);  ğretim elemanlarının iptali talep edilen ibareye konu özlük işlerine ilişkin düzenleme yapılırken; bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıklar dikkate alınmalıdır. Ancak idareye Millî Savunma  niversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim,  ğretim, araştırma faaliyetleri ile  ğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esaslar konusunda verilen düzenleme yetkisinin belirsiz olması, Anayasa'da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmemektedir.

Yine Anayasa'nın 27, 128 ve 130'uncu maddelerinde, diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir pozisyona sahip  ğretim elemanlarının kanuni güvence altında bilimsel ve idari özerkliklerine istinaden bilim ve araştırma faaliyetlerini yürütebilmeleri ve dil eğitimi hizmeti verebilmeleri; çalışacakları ortam olan Yüksekokulun teşekkülü ve işleyişinin tüm boyutlarının açık ve net biçimde kanun düzeyinde kurala bağlanması gerektirir. Ancak kanun koyucu tarafından merkezî idare ile hiyerarşı yaratacak Millî Savunma  niversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim,  ğretim, araştırma faaliyetleri ile  ğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasları, idare düzenleyecektir. Bu durum ise  ğretim elemanları bakımından bir öngörülebilirlik sağlamadığı gibi; kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına zemin hazırlamaktadır. Bunun bilimsel ve idari özerklikle bağdaştığı söylenemez. Zira merkezî idareye  ğretim elemanları üzerinde denetim ve gözetim yetkisini açan nitelikte bir yetki tanınmıştır, dil eğitimi hizmetleri düzenli, etkin ve verimli biçimde y r t lemeyecektir; iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkranın muhatapları hakkında hakkaniyete uygun karar alınamayacaktır.

Dil eğitimi hizmetleri düzenli, etki ve verimli biçimde yürütülmesinin ve Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile  ğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirler hakkında hakkaniyete uygun karar alınmasının temelinde bilim hürriyeti ve bilimsel özerklik bulunmaktadır. Bilim hürriyetinin kullanılamadığı ve bilimsel özerkliğin olmadığı bir ortamda tam manasıyla gereği gibi dil eğitimi hizmetlerinin düzenli, etkin ve verimli biçimde yürütülmesi ve Yabancı Diller Yüksekokulunda istihdam edilecek personel ile  ğretim elemanları ve dil eğitimi alacak askeri öğrenciler ve personel ile misafirler hakkında hakkaniyete uygun karar alınması mümkün değildir.

Hülasa Anayasa'nın 130'uncu maddesinde yer alan kanunilik ilkesinin gereğini karşılamak için anılan 7/A maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, lazımdır ve fakat kafi değildir. Zira anılan Yüksekokulun amacının gösterilmesinin ve müdürünün özlük haklarının bir kısmının -atanmasının- kanun düzeyinde kurala bağlanması; ve fakat Millî Savunma  niversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim,  ğretim, araştırma faaliyetleri ile  ğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasların y netmeliğın konusu yapılması; anılan Yüksekokuluna kanuni dayanak sağlamamaktadır.

Bununla birlikte Millî Savunma  niversitesine bağlı olarak kurulan Yabancı Diller Yüksekokulunun teşkilatlanması, görev ve sorumlulukları, eğitim,  ğretim, araştırma

faaliyetleri ile öğretim elemanları ve öğrencileri ile ilgili esasların düzenlenme biçimi, Anayasa'nın 27'nci maddesinde güvencelenen bilim hürriyetinin kullanımına da etki etmektedir. Zira bilimsel özerkliğin temelinde Anayasa'nın 27'nci maddesi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi Anayasa'nın 130'uncu maddesinin ihlali, Anayasa'nın 27'nci maddesine aykırılığa neden olacaktır.

Bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın 27, 128 ve 130'uncu maddelerine aykırıdır.

x)Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü 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 konusuyla 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'inci 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, bir kararında:

"8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 49. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasında "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir." denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkı güvence altına alınmıştır.

10. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 41-48). Bu itibarla Türk vatandaşı olan sağlık çalışanının sözleşmesinin feshedilmesi suretiyle kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran kural kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

11. Öte yandan Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir." denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

12. 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca Türk vatandaşı olmayan kişilerin de anılan Kanun kapsamında sağlık çalışanı olarak görevlendirilebilmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin yönetmelikle düzenlenmesini öngören kuralın Türk vatandaşı olmayan sağlık çalışanlarının da çalışma hakkını sınırladığı anlaşılmaktadır.

13. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimini düzenleyen 13. maddesi ile yabancıların durumunun düzenlendiği 16. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri

sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

14. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde; kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 16. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

15. İtiraz konusu kural, aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarının sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlerin Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almaktadır. Kural, yaptırım konusu eylemleri belirlememek suretiyle ilgililerin hangi somut fiil ve olguya dayanılarak sözleşmelerinin feshedileceğini belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır.

16. Bu bağlamda sağlık çalışanlarının kamu hizmetlerine girme ve çalışma haklarını sınırlayan sözleşmenin feshini gerektiren nedenlere ilişkin genel ilkeler ortaya konulup kanuni çerçeve çizilmemiş; konunun bütün ayrıntılarıyla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmak suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu itibarla kamu hizmetlerine girme ve çalışma hakkına sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmadığı ve bu yönüyle kanunilik şartını taşımadığı anlaşılmaktadır.

17. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca gerekçede "Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

18. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş

olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

19. Kuralda Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü ve temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin olan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlere ilişkin olarak genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, sözleşmenin feshini gerektiren durumlar genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu itibarla kural, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.2021 tarihli ve 2022/43 ve 2022/81 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 7, 13, 49 ve 70 ile 128'inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de hâlel getirmektedir.

Yine iptali talep edilen ibarede olduğu gibi öğretim elemanlarının özlük işlerini, idarenin düzenleyici işlemlerinin konusu yapan bir hüküm hakkında verdiği Kararının ilgili bölümü (01.06.2023 tarihli ve 2021/5 E.; 2023/109 K. sayılı Kararı):

"125. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

126. Dava konusu kurallar Üniversite ile Bakanlık arasında yapılan birlikte kullanım protokolü kapsamında Üniversite öğretim elemanlarına protokole konu hastanelerle sözleşme imzalama yükümlülüğü getirmekte, sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilmesini veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılmasını mümkün kılmaktadır.

127. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Bu fakültelerin dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme yapılabilir. Bu itibarla anılan fıkra uyarınca Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde görev alan öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanacaktır.

128. Ek 9. maddenin söz konusu fıkrasında “...imzalanabilir.” ibaresine yer verilmişken dava konusu dördüncü cümlede “...imzalanır.” denilmek suretiyle öğretim elemanlarına herhangi bir serbestinin tanınmadığı görülmüştür.

129. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınarak çeşitli güvencelere yer verilmiş; 130. maddesinin öğretim elemanlarının YÖK’ün veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri ve disiplin işleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejimi öngörülmüştür (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 27). Bu durum aynı zamanda bilimsel özerkliğin de bir gereğidir.

130. Hukuk devletinin gereği olarak yukarıda belirtilen hususlarda öğretim elemanlarına ilişkin olarak kanunla yapılacak düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

131. Kuralla, Üniversite öğretim elemanları kendi üniversitelerinden başka bir kamu idaresiyle (merkezî idare) sözleşme yapmaya mecbur kılınmış olup böylelikle ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması hasebiyle merkezi idare hiyerarşisine dâhil olmayan üniversitenin personeli olan öğretim elemanları merkezî idare hiyerarşisine dâhil edilmiştir. Bu durumun bilimsel özerklikle bağdaşmadığı açıktır.

132. Diğer yandan hastane ile öğretim elemanının imzalayacağı sözleşmeye ilişkin olarak ek 9. maddenin üçüncü fıkrasında en fazla üç yıl süreyle sözleşme imzalanacağı, sözleşmenin içeriğinde de sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresinin yer alacağı hüküm altına alınmış bunun dışında ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu itibarla öğretim elemanlarının hastanede yürütecekleri görevle ilgili kanunla yeterli düzeyde belirliliğin ve öngörülebilirliğin sağlandığından da söz edilemez.

133. Öte yandan dava konusu beşinci cümleyle sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabileceği veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılacağı öngörülmüş olmakla birlikte anılan sözleşmenin hangi hâllerde feshedilebileceğine dair yasal belirlilik de sağlanmamıştır.

134. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 128. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde açıklamaları kaleme almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 128 ve 130'uncu maddelerine-benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki kanun koyucunun, Anayasa'ya aykırı olduğuna Anayasa Mahkemesince karar verilmiş düzenlemeleri, defaatle kanunlaştırması; hukuk devleti ilkesinin aşındırıldığının somut bir görünümüdür.

xi)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı 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, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini¹¹; **adil çalışma koşullarına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **suç ve cezaların kanuniliği ilkesine** ilişkin 7'nci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7517 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesiyle 09.11.2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'a 7'nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 7/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "yönetmelikle düzenlenir" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 27, 38, 49, 70, 90, 123, 124, 128, 130 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler ve 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.

11 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

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.

II. SONUÇ VE İSTEM

12.06.2024 tarihli ve 7517 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 8'inci maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Kanun'un 38'inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı*" ibaresi, 10'uncu maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Kanun'un 85'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*ilgisine göre Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanı*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 7, 118, 123 ve 128'inci maddelerine,

2) 11'inci maddesiyle 926 sayılı Kanun'un 112'nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen "*kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının iki katını, 6413 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen disiplinsizliği işleyerek çıkarılanlar bu madde gereğince belirlenen masrafların dört katını*" ibaresinde bulunan "*iki katını*" ibaresi ve "*dört katını*" ibaresi; 18'inci maddesiyle 1325 sayılı Kanun'un ek 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve değiştirilen "*hesaplanacak tutarın iki katı*" ibaresinde bulunan "*iki katı*" ibaresi ile ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan "*dört katı*" ibaresi; 19'uncu maddesiyle 1325 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*iki katı*" ibaresi; 37'nci maddesiyle 11.05.2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun 38'inci maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasında yer alan "*iki katı*" ibaresi ile eklenen fıkrada yer alan "*dört katı*" ibaresi; 38'inci maddesiyle 11.04.2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 31'inci maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasında yer alan "*iki katı*" ibaresi ile eklenen fıkrada yer alan "*dört katı*" ibaresi, Anayasa'nın 13, 35 ve 90'ıncı maddelerine,

3) 14'üncü maddesiyle 926 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*mülakat*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 70 ve 128'inci maddelerine; son fıkrası, Anayasa'nın 2, 7, 10, 70, 123, 124, 128 ve 153'üncü maddelerine,

4) 17'nci maddesiyle 31.07.1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un ek 2'nci maddesine eklenen fıkra, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42, 58 ve 90'ıncı maddelerine,

5) 33'üncü maddesiyle 3269 sayılı Kanun'a eklenen 12/B maddesinin (b) bendi ile 45'inci maddesiyle 6191 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153'üncü maddelerine,

6) 36'ncı maddesiyle 3269 sayılı Kanun'un değiştirilen 19'uncu maddesinde yer alan "*yönetmelikle düzenlenir*" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 124, 128 ve 153'üncü maddelerine,

7) 43'üncü maddesiyle değiştirilen 10.03.2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Millî Savunma Bakanlığınca*

veya *İçişleri Bakanlığınca lüzum görülecek erbaş ve er kadrolarında,*” ibaresi, Anayasa’nın 2, 7, 117, 118, 123 ve 128’inci maddelerine,

8) 50’nci maddesiyle 6191 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 5’in birinci fıkrasının ikinci cümlesinin (ç) bendi, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 124, 128 ve 153’üncü maddelerine,

9) 52’nci maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un 39’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *“işlendiği tarihten itibaren”* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *“20 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendindeki disiplinsizlikler için yirmi yıl, diğer bentlerde yer alan disiplinsizlikler için”* ibaresinde yer alan *“yirmi”* ibaresi, Anayasa’nın 2 ve 13’üncü maddelerine,

10) 54’üncü maddesiyle 09.11.2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun’a 7’nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 7/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *“yönetmelikle düzenlenir”* ibaresi, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 27, 38, 49, 70, 90, 123, 124, 128, 130 ve 153’üncü 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. ”