

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/104

Karar Sayısı : 2021/87

Karar Tarihi : 11/11/2021

R.G. Tarih-Sayısı : 25/3/2022-31789

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

### I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 44. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 30. madde şöyledir:

*“Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında 33 üncü maddenin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olup, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statüleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın 50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılır ve bunlar hakkında söz konusu (d) bendi hükümleri uygulanır. Bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33 üncü maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülükleri kaldırılır. 35 inci madde uyarınca başka bir üniversitede ve yurtdışında eğitimde bulunanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üniversitelerinin talebi üzerine onbeş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorundadırlar. Bu süre içerisinde dönmeyenlerin atamaları iptal edilir.”*

### II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9/2/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

3. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya

*aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin (OHAL KHK’ları) Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa’nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda OHAL KHK’larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

4. Bununla birlikte OHAL KHK’larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 6758 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 1/9/2016 tarihli ve 29818 (2. mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (674 sayılı KHK) TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

5. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa’nın 13. maddesinde, olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi ise Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

6. Anayasa’nın 13. maddesine göre “*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.*”

7. Anayasa’nın 15. maddesine göre ise “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*”

8. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa’nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa’nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa’nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki sınırsız değildir. Anayasa’nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini

açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

9. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

10. OHAL KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâl ile ilgili kuralların yanında olağanüstü hâl ile ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

11. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

12. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

13. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde Anayasa'nın 15. maddesinde üç ayrı ölçüt öngörülmüştür. Bu ölçütlerden ilki anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve çekirdek alan olarak da ifade edilen temel hak ve özgürlüklere dokunma yasağıdır. Buna göre olağanüstü dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

14. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ikinci ölçüt kuralların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamasıdır. Bunların başında taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

15. İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin başında Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gelmektedir. MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerine göre milletin yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana geldiğinde devletler, bu sözleşmelerdeki yükümlülüklerini azaltacak tedbirler alabilirler. Ancak MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında AİHS'e ek 7 no.lu Protokol'ün 4., 6 no.lu Protokol'ün 3. ve 13 no.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülük azaltılması mümkün

olmayan bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunlardan önemli bir kısmı Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Dolayısıyla bu haklar yönünden yapılacak ikinci inceleme kapsamında Anayasa, MSHUS ve AİHS'te yer alan yükümlülük azaltılması mümkün olmayan ortak hak ve özgürlükler yönünden ayrı bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

16. Bununla birlikte MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve AİHS'e ek 7 no.lu Protokol'ün 4. maddesinde, Anayasa'nın 15. maddesinde yer almayan bazı hak ve özgürlüklerin de yükümlülük azaltılmasına konu olamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre olağanüstü durumlarda da hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez ve kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz. Ayrıca bu dönemde de herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına sahiptir. Son olarak olağanüstü dönemde alınacak tedbirlerin *ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken* gibi sebeplerle ayrımcılık içermemesi gerekir. Bu nedenle belirtilen hak ve özgürlükler Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da anılan hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşmayacağından meşru görülemez. Dolayısıyla bu haklara ilişkin düzenlemelerde sözü edilen sözleşme hükümlerinin gözetileceği tabiidir.

17. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan üçüncü ölçüt ise olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kuralların *durumun gerektirdiği ölçüde* olmasıdır. Anılan maddedeki ölçülülük *olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan durum* karşısında ölçülülüğü ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlükleri daha fazla sınırlamaya izin vermektedir.

18. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulmuş aracın amacı gerçekleştirilmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir. Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikelerin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca tedbire konu temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama durumunun gerektirdiği oranda olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama durumunun gerektirdiği oranı aşarak keyfi niteliğe dönüşmemelidir.

19. Ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm şartları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüğün niteliği ile tedbirin alındığı zamanın da gözönünde bulundurulması gerekir.

20. Son olarak Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine de izin verilmiştir. Ancak buradaki *durdurma* kavramı o hakkın tamamen kullanılamaz hâle gelmesi değil onun kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması niteliğindeki tedbirler de ölçülülük ilkesinin yukarıda belirtilen esaslarına uygun olmalıdır.

21. Olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamayı konu edinen kurallara ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması gerektiği durumlarda da bu maddeye ilişkin inceleme yapılmadan önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır. Zira devletin veya toplumun varlığına ya da kamu düzenine yönelik ciddi tehdit veya tehlikelerin ortaya çıktığı olağanüstü durumlarda olağanüstü yönetim usullerine başvurulması, bu dönemde yürürlüğe konulan ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebilir. Anılan şekilde inceleme yapılması Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan "... *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*" hükmünün de bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu konuya ilişkin vermiş olduğu ilk karar olan *Aydın Yavuz ve diğ.leri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195) kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir.

22. Buna göre yapılan incelemede, kuralın Anayasa'nın 15. maddesi dışındaki maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olmadığı tespit edilmediği durumda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır. Zira Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle kuralın Anayasa'nın olağan dönem için öngördüğü güvencelere aykırılık taşıdığı tespit edilmesi gerekmektedir. Kuralın temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinde ise bu kez sınırlamanın *savaş, seferberlik veya olağanüstü hâl* dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesine uygun olup olmadığı hususunda inceleme yapılacaktır.

23. Bununla birlikte Anayasa'da bazı temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde sınırlandırılmasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu kapsamda bazı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin sebep ve şartlar ilgili maddede özel olarak somutlaştırılmıştır. Bu nedenle anılan nitelikteki temel hak ve özgürlüklere temas eden olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde, Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti bakımından ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvenceler yönünden bir inceleme yapılması gerekli değildir. Bu gibi düzenlemelerin anayasallık denetiminde doğrudan Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygunluğunun tespiti gerekir.

## **B. Anlam ve Kapsam**

24. 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (I) numaralı bendinde öğretim elemanları "*Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir.*" biçiminde tanımlanmıştır.

25. Kanun'un "*Öğretim Elemanları*" başlıklı "*Beşinci Bölüm*"ünün 33. maddesinde araştırma görevlilerinin atanmaları ile görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (a) fıkrasında araştırma görevlileri "*yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim elemanıdır.*" biçiminde tanımlanmıştır. Fıkraya göre araştırma görevlisi kadrosuna başvurabilmek için sınavın yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olmak gerekir. Anılan bent kapsamındaki araştırma görevlileri ilgili ana bilim veya ana sanat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bu kapsamda atananların aynı usulle yeniden atanabilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.



26. Araştırma görevlisi kadrosuna atanmaya ilişkin bir diğer düzenleme Kanun'un "*Öğretim ve Öğrenciler*" başlıklı "*Yedinci Bölüm*"ünde yer alan "*Lisans üstü öğretim*" başlıklı 50. maddesinde yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde "*Lisans üstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna da atanabilirler.*" denilmek suretiyle lisansüstü öğretim yapan öğrencilerin mali yönden desteklenmesi amacıyla bunlara burs verilebileceği gibi araştırma görevlisi olarak da atanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

27. Böylece Kanun'da iki farklı statüde araştırma görevlisi kadrosu oluşturulmuştur.

28. Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP), üniversitelerin nitelikli öğretim üyesi ihtiyacını karşılamak üzere geliştirilmiş bir programdır. ÖYP'ye ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Yükseköğretim Kurumu (YÖK) tarafından hazırlanan Öğretim Üyesi Yetiştirme Programlarına İlişkin Esas ve Usuller'de yer almaktadır. Bu düzenleme ile araştırma görevlisi istihdamında diğer istihdam biçimlerine göre ilan ve başvuru şartları ile değerlendirme ve atama usulü bakımından farklı düzenlemeler getirildiği görülmektedir.

29. 674 sayılı KHK öncesi ÖYP kapsamında araştırma görevlisi atamaları 33. maddenin (a) fıkrasına göre yapılmıştır. Programın amacına uygun şekilde gerek yurt içi -başka üniversitelerde gerekse yurt dışında eğitim alarak bunların karşılığında mecburi hizmet yükümlülüğü altına girmek bakımından anılan hükme göre atama yapılmasının uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

30. Yukarıda anılan Esas ve Usullerin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında diğer hâllerin yanı sıra 20/4/2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği gereğince azami süre içinde çalışmalarını tamamlayamayan ÖYP araştırma görevlilerinin ilişkilerinin kesilmesi öngörülmüştür. Buna göre 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca atanan diğer araştırma görevlilerinden farklı olarak ÖYP kapsamında atanan araştırma görevlilerinin azami sürede eğitimlerini tamamlayamamaları durumunda kadroları ile ilişkileri kesilecek ancak eğitimin azami sürede tamamlanması durumunda 33. madde kapsamında atama süreci devam edecektir. ÖYP kapsamı dışında 33. madde hükmüne göre atanmada ise lisansüstü eğitim yapma ve bu eğitimi belli sürede tamamlama şartı aranmadığından bu kapsamdakilerin bu nedenle ilişkilerinin kesilmesi söz konusu olmamaktadır.

31. 674 sayılı KHK ile ÖYP kapsamındaki araştırma görevlilerinin statüsünde değişiklik yapılmış ve 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde düzenlenen statüye dönüştürülerek yukarıda açıklanan uygulamaya son verilmiştir.

32. 6758 sayılı Kanun'un dava konusu 44. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 30. maddenin birinci cümlesinde ÖYP kapsamında Kanun'un 33. maddesinin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statülerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılacağı ve bunlar hakkında söz konusu (d) bendi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu dönüştürmenin sonucu olarak bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33. maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülüklerinin kaldırılacağı, anılan Kanun'un 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede ve yurt dışında eğitimde bulunanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üniversitelerinin talebi üzerine on beş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorunda oldukları, bu süre içinde dönmeyenlerin atamalarının iptal edileceği belirtilmiştir. Böylelikle 33. madde kapsamında atanan araştırma görevlileri ile ilgili olan başka üniversitede veya yurt dışında eğitim-öğretim görme imkânı ve bunun karşılığı olan mecburi

hizmet yükümlülükleri 50. madde kapsamında atananlar için söz konusu olmadığından, statü değişikliğine paralel olarak bu hak ve yükümlülük ortadan kaldırılmıştır.

33. Diğer taraftan 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 78. maddenin beşinci fıkrası ile ÖYP kapsamında olup dava konusu kural uyarınca statüsü değiştirilen araştırma görevlilerinden devlet yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı kadrolarında bulunmayanlara bir ay içinde başvuruları hâlinde tekrar 33. maddedeki statüye göre araştırma görevlisi olarak atanma imkânı getirilmiştir. Ancak başarısızlık, lisansüstü eğitimi tamamlayamama veya terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunan yapılarla bağlantısı nedeniyle ilişkisi kesilenler için bu hak tanınmamıştır.

### **C. İptal Talebinin Gerekçesi**

34. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla ÖYP kapsamında 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (a) maddesi uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atananların herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin statülerinin daha az güvenceli olan Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen araştırma görevlisi statüsüne dönüştürüldüğü, bu durumun kişilerin kazanılmış haklarının geçmişe etkili kanuni düzenlemelerle ortadan kaldırılmasına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 15. ve 70. maddeleri yönünden incelenmiştir.

36. Dava konusu kural 674 sayılı KHK'nın 49. maddesiyle ihdas edilmiş olup bu KHK'nın değiştirilip kabul edilmesine ilişkin 6758 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. 6758 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde "*Kanun Hükmünde Kararname ile 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve terör saldırısı karşısında 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler neticesinde artan ihtiyaçların karşılanması amacıyla çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılmakta ve bazı düzenlemeler getirilmektedir.*" denilmek suretiyle Kanun kapsamındaki diğer kurullarla birlikte dava konusu kuralın da olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler neticesinde artan ihtiyaçların karşılanması amacıyla getirildiği belirtilmiştir. Buna göre kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

37. Nitekim iptali istenen kuralın yürürlük tarihinden sonra çıkartılan 7143 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 78. maddenin 5. fıkrasıyla, kadroları 50. maddedeki statüye aktarılan araştırma görevlilerinin talepleri hâlinde tekrar 33. maddeye göre atanacaklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre başarısızlık ile ÖYP kapsamında süresi içinde lisansüstü eğitimlerini tamamlayamama veya terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişkisi kesilenler hariç olmak üzere devlet yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı kadrolarında bulunmayan doktora veya sanatta yeterlilik eğitimi tamamlamış olan veya hâlen lisansüstü eğitimine devam eden araştırma görevlilerinin Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde başvuruları hâlinde 33. maddeye göre atamaları yapılacaktır. Başarısız olanlar yanında terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişkisi kesilenlere eski statülerine dönme hakkının verilmemiş olması

dava konusu kuralın olağanüstü hâl ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla ihdas edildiğini ayrıca teyit etmektedir.

38. Kural olağanüstü hâl döneminde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını aynı dönemde doğurmuştur. Kuralın, muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kural Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralın Kanun’da belirtilen kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kural olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği de taşımamaktadır.

39. Bu çerçevede olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak çıkarılan ve olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımayan kuralın anayasallık denetiminde Anayasa’nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

40. Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemede önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa’nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır (bkz. §§ 21-23).

41. 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.

42. Anılan maddenin birinci fıkrasının lafzına bakıldığında maddede düzenlenen hakkın sadece kamu hizmetlerine giriş aşaması ile sınırlı olduğu söylenebilir. Ancak hakkın kapsamının tespit edilebilmesi için fıkranın sadece lafzıyla değil içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması, kanunda yer aldığı kısım ve bölümler ile diğer kurallarla ilişkisinin de dikkate alınması, amacının araştırılarak amacına uygun yorumlanması gerekir. Ayrıca tarihsel süreç içerisinde daha önceki anayasalarda hakkın düzenleniş biçiminin de fıkranın yorumunda gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

43. Kamu hizmetlerine girme hakkı 1924 Anayasası’nın 92. maddesinde “*Hukuku siyasiyeyi haiz her Türk ehliyet ve istihkakına göre Devlet memuriyetlerinde istihdam olunmak hakkını haizdir*” şeklinde düzenlenmiştir.

44. Anılan hakka 1961 Anayasası’nda “*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*” üst başlığı altında 58. maddede yer verilmiştir. Madde “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. / Hizmet alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” şeklinde olup gerekçesinde “*Eski Anayasamızın 92 nci maddesinde de ilân edilmiş olan kamu hizmetlerin[e] alınma hakkı, yani Anayasalarda da olduğu gibi, tasarıda yer almıştır. 2 nci fıkra hükmü, 12 nci maddedeki eşitlik esasının zaruri neticesidir.*” denilmek suretiyle “*istihdam olunma*” kavramının “*hizmete alınma*” anlamında kullanıldığı ifade edilmiştir. 1961 Anayasası’nda “*istihdam olunma*” kavramı yerine o tarihe kadar taraf olunan ve bazılarında aşağıda örnek olarak yer verilecek uluslararası sözleşmelerle kavram birliği sağlamak amacıyla “*girme*” kavramının kullanıldığı görülmektedir.



45. Kamu hizmetlerine girme hakkı 1982 Anayasa'nın 70. maddesinde de 1961 Anayasası'ndaki aynı sistematikle ve aynı içerikle düzenlenmiştir. Farklı olarak 1961 Anayasası'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında “*ödevin gerektirdiği nitelikler*” ibaresine yer verilmişken 1982 Anayasası'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasında “*görevin gerektirdiği nitelikler*” ibaresine yer verilmiştir.

46. Anayasa'nın “*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*” üst başlığı altında yer alan “*Mal bildirimini*” başlıklı 71. maddesinde “*Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir...*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre Anayasa koyucunun kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamındaki bir husus olarak gördüğü mal bildirimini kamu hizmetine *giriş* dışında kamu hizmetinde *bulunma* sırasında da zorunlu kıldığı açıktır. Bu düzenleme de kamu hizmetinde bulunmanın/kalmanın kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamında olduğuna işaret etmektedir.

47. Bazı uluslararası sözleşmelerde de kamu hizmetlerine girme hakkına yer verildiği görülmektedir. Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde hazırlanan sözleşmelerden İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948), Kadınların Siyasi Haklarına Dair Sözleşme (1953), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1965) ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (1965) kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelerden Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin -kamu hizmetlerine girme hakkını da içeren- 25. maddesini yorumlayan Genel Yorum'da (Genel Yorum No 25: Kamusal İşlere Katılım Hakkı ve Kamu Hizmetine Girme Hakkı (madde 25): 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7) “*Genel anlamda eşit olarak kamu hizmetine girme hakkının güvence altına alınabilmesi için, kamu hizmetine girme, terfi, askıya alma ve işten çıkarılma kriterleri ve usullerinin tarafsız ve makul olması gereklidir.*” denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinde bulunma/kalmayı da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.

48. Görüldüğü üzere BM sözleşmelerinde kamu hizmetlerine girme hakkı, *seçme ve seçilme hakkı* ile birlikte vatandaşların ülkelerinin *kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkını* ifade eden *siyasi haklar (katılma hakları)* arasında sayılmıştır. Vatandaşların ülkelerinin kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkı kapsamında bir siyasi hak olarak tanınmış olan kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinin *yürütülmesine katılımı* içermemesi düşünülemez. Bu hakkın niteliği (doğası) gereğidir. Kamu hizmetlerine girme hakkının sadece *girişi* kapsadığı, *kalmayı* kapsamadığı şeklinde yorumlanması anılan hakkı bir katılma hakkı olan siyasi hak olmaktan çıkarır. Zira sadece *girişi* güvence altına alan, *kalmayı* garanti altına almayan bir hakkın kamu hizmetlerinin yürütülmesine *katılmayı* temin etmesi mümkün değildir. Katılma ise -en azından belli bir süre- *devamlılığı*, hâliyle de o statüde *bulunmayı* gerektirmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 70. maddesiyle güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının tarihsel süreç içerisinde 1924 ve 1961 Anayasalarında düzenleniş şekli ile sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri gözönünde bulundurularak değerlendirildiğinde, kamu hizmetinde bulunmayı da kapsadığı sonucuna varılmıştır.

49. Belli bir statüye atanma kazanılmış hak sayılmamakla birlikte Kanun'un 33. maddesinin (a) fıkrası kapsamında ataması yapılan araştırma görevlileri bakımından üçer yıllık süreler için yeniden atanma yönünde herkes yönünden objektif olarak geçerli olabilecek haklı bir beklentinin ortaya çıktığı söylenebilecektir. Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre atamada ise atama bir yıllığına yapılmakta, bir yılın sonunda, lisansüstü eğitim yapan diğer öğrencilerin durumu da değerlendirilerek ilgili araştırma görevlisi yerine başkasının kadroya atanması söz konusu olabileceğinden yeniden atama yapılmayabilmekte ve her hâlükârda lisansüstü eğitimin sona ermesiyle kadro ile ilişik kesilmektedir. Bu durumda ÖYP kapsamındaki araştırma

görevlilerinin 33. maddedeki statüden 50. maddedeki statüye aktarılmaları ile aktarılan statüde bir yıl veya birkaç yıl görev yaptıktan sonra kadro ile ilişğın kesilmesi suretiyle göreve son verilecek olması nedeniyle başlangıçta 33. maddedeki statüye atanma dolayısıyla araştırma görevlilerinde oluşan haklı beklentiye sınırlama getirildiğı dolayısıyla kamu hizmetlerine girme hakkının sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

50. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı 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 hizmetlerine girme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine dayanması ve ölçülü olması gerekir.

51. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasında “*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiğı niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*” hükmüne yer verilerek hizmete alınmada *görevin gerektirdiğı niteliklerin* gözetilmesi anılan hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörölmüştür. Diğer yandan hizmete alınmada *görevin gerektirdiğı niteliklerin* gözetilmesi - hakkın kapsamı gereğı- bu niteliklerin kamu hizmetinde bulunma sırasında devam etmesini de içermektedir. Bu bağlamda anılan fıkra ile hizmete alınmada *görevin gerektirdiğı niteliklerden* başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceğı öngörölerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu şartlar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak *görevin gerektirdiğı niteliklerle uyumlu* olması hâlinde mümkün olabileceğı ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına getirilecek sınırlama *görevin gerektirdiğı niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz* (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

52. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasıyla ilişkin sadakat yükümlülüğüne sadece kamu görevine alınmada değil, kamu görevinin yürütülmesi sırasında da uyulması gerekmektedir.

53. FETÖ/PDY'nin üniversiteler de dahil kamu kurumlarının neredeyse tamamında ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu potansiyel tehdit, darbe teşebbüsüyle birlikte mevcut, yakın ve açık bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır.

54. Bu kapsamda terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan oluşumlara karşı mücadelenin bir parçası olarak kamu görevinin ve bu kapsamda üniversitelerde sunulan hizmetlerin Anayasa ve kanunlara sadık personel tarafından yerine getirilmesi millî güvenlik ve kamu düzeni açısından oldukça önemlidir. Kuralda araştırma görevlilerinin statülerinin değiştirilmesinin olağanüstü hale sebep olan eylemlerin devamını ve bunların neden olacağı tehlikeleri bertaraf ederek millî güvenlik ve kamu düzenini sağlamak amacıyla alındığı anlaşılmaktadır.

55. Milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğüne uygun davranmanın kamu hizmetlerine alınma ve bu hizmetlere devam edilebilme bakımından bir şart olarak düzenlenmesinin Anayasa'nın 70. maddesinde ifade edilen *görevin gerektirdiğı bir nitelik* kapsamında görölmeyeceğı söylenemez. Bu bağlamda kuralın anayasal

bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 27).

56. Bununla birlikte kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü de olması gerekir. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, bir başka ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama aracı ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğeri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

57. Darbe teşebbüsü ve sonrasında yaşanan olaylar nedeniyle ortaya çıkan tehdit ve tehlikeleri bertaraf ederek milli güvenlik ve kamu düzenini sağlamak için ÖYP kapsamındaki araştırma görevlilerinin statülerinde değişiklik yapılması biçimindeki sınırlamanın amaca ulaşmak bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

58. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında sınırlama için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu konudaki yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın sınırlamayı ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince sınırlamanın gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu sınırlamanın ağırlığına dönüktür (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70).

59. Yukarıda ifade edildiği üzere *gereklilik* sınırlamanın zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını ifade eder. Olağan koşullarda kamu personelinin statülerinin kural olarak idari işlemle değiştirilmesi gerekmele birlikte hukuki ve fiilî zorunluluk hâllerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

60. Dava konusu kuralda statü değişikliği kural kapsamında işlem yapılan her bir kişi yönünden söz konusu işlemin yapılmasının gerekli olup olmadığı yönünde bir inceleme ve araştırma üzerine tesis edilen bir işlemle değil KHK ile yapılmıştır. Bu durumda bireyselleştirme sağlanmadan yapılan söz konusu statü değişikliğinin -olağan dönem koşulları yönünden- hukuki ve fiilî bir zorunluluğa dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekmektedir.

61. Anayasa Mahkemesine göre sistem değişikliği gibi yapısal değişiklikler hukuki ve fiilî bir zorunluluk olarak görülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 25/7/2019 tarihli ve E.2017/18, K.2019/66 sayılı kararında 669 sayılı KHK ile harp akademileri, askerî liseler ve astsubay hazırlama okullarının kapatılması ve aynı düzenlemeyle 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askeri öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbının yapılmayacağı kuralını sistem değişikliği nedeniyle Anayasa'ya aykırı görmemiştir. Ancak dava konusu kural yönünden bir sistem değişikliği söz konusu olmadığından kuralın bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

62. Diğer taraftan statüyü değiştirme işleminin yukarıda belirtilen bireyselleştirme sağlanarak işlem yapılan her bir kişi yönünden statü değişikliğini gerektiren hususun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yerine düzenleyici işlemle topluca yapılmasının amacının söz konusu tedbirin etkili ve ivedi şekilde sonuç verebilmesini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ancak *olağan dönemde* bu amacın daha hafif bir sınırlama olan ve kural kapsamındaki her bir kişi

yönünden gerekli bireyselleştirme sağlanarak yapılamayacağı söylenemez. Bu durumda statü değişikliğinin dava açma hakkını da engelleyecek şekilde toplu şekilde yapılmasında *-sistem değişikliği de bulunmayan olağan dönemde-* hukuki ve fiili zorunluluğa dayandığı söylenemeyeceğinden sınırlamada gereklilik şartının sağlanamadığı sonucuna varılmıştır (aynı yönde bkz. *Ömer Kılınc* [GK], B. No: 2018/30695, 29/9/2021, §§ 100-101).

63. Bu itibarla kişilerin kamu hizmetlerine girme hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama getiren kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

64. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çekirdek alana dokunmamak, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamak ve durumun gerektirdiği ölçüde olmak şartıyla kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Bu bağlamda kamu hizmetlerine girme hakkı olağanüstü hâllerde dahi dokunulması yasak olan ve Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan temel hak ve özgürlükler ile ilkeler arasında yer almamaktadır. Aynı şekilde söz konusu temel hak milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu MSHUS'nin 4. maddesi ile AIHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkraları ve bu Sözleşme'ye ek protokoller uyarınca dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır.

65. Dava konusu kuralla kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik sınırlamanın meşru amacının bulunduğu yukarıda 13. madde kapsamında yapılan incelemede ortaya konulmuştur.

66. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü dönemlerde kişilerin kamu hizmetlerine girme hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi için anılan ölçüyü aşan keyfi sınırlamalara izin verilmemesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere olağanüstü dönemlerde öngörülen tedbirin, olağanüstü duruma neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olması gerekir. Bunun yanında getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşacak şekilde keyfi niteliğe dönüşmemelidir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm şartları değerlendirilmelidir. Bu çerçevede olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüklerin niteliği ve tedbirin alındığı zaman gözönünde bulundurulmalıdır.

68. Dava konusu kuralla kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik sınırlamanın elverişli olduğu yukarıda 13. madde kapsamında yapılan incelemede ortaya konulmuştur. Bu nedenle 15. madde kapsamındaki ölçülülük incelemesinin gereklilik ve orantılılık ölçütleri bakımından yapılması gerekmektedir.

69. Devletin yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşmak için söz konusu temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamada başvurduğu aracın gerekliliği ile ilgili yapılacak incelemede öncelikle olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amacın bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamak olduğu hatırd tutulmalıdır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler

altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu noktada iptal davasına konu kuralın gerekliliğinde, uygulanan tedbirin *yönteminin* dikkate alınması gerekir. Tedbirde uygulanan yöntemin niteliği, sınırlama aracının hafif ya da ağır olup olmadığı ya da olması gerekip gerekmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur.

70. Ölçülülük yönünden yapılacak incelemenin en önemli unsurlarından biri de tedbirin alındığı zamandır. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Burada özellikle tedbirin alındığı andaki koşulların dikkate alınması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 207).

71. Bu çerçevede ilk olarak inceleme konusu tedbire dayanak düzenlemelerin kanunlaşan bir OHAL KHK'sı olduğunun altı çizilmelidir. Anılan KHK'nın yayımlandığı tarihte milli güvenlik ve kamu düzeni üzerinde darbe teşebbüsünden ve onun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin varlığından ve ülkedeki neredeyse tüm kurum ve kuruluşlarda örgütlenmiş olmasından kaynaklanan tehdit ve tehlikenin büyük ölçüde devam ettiği bilinmektedir. Nitekim bu dönemde çıkarılan KHK'larla on binlerce kişinin anılan örgütle bağlantısından dolayı kamu görevinden çıkarılması ve bunun yanı sıra çeşitli türde ve ölçekte tedbirlere başvurulması söz konusu olmuştur (ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51-66).

72. Bu tür tedbirlerin alınması bağlamında OHAL ilanına sebebiyet veren durumun vahameti hiçbir koşulda unutulmamalıdır. Zira darbe teşebbüsü FETÖ/PDY'nin başta TSK olmak üzere devlet kurumları içindeki örgütlenmesinden kaynaklanan potansiyel tehdidin açık ve mevcut bir tehlikeye dönüştüğünü göstermektedir. Dolayısıyla söz konusu tehlikenin ağırlığı ölçüsünde tedbirlerin de ivedilikle alınmasının ve uygulanmasının gerekliliği açıktır.

73. Ayrıca olağanüstü dönemde ortaya çıkan tehlikenin niteliği olağanüstü tedbirlere muhatap olacak kişiler bakımından bireyselleştirme yapılmadan bazı tedbirlerin alınmasını zorunlu kılabilir.

74. Bu bağlamda tüm devlet kurumlarına olduğu gibi üniversitelere de sızma çabasında olduğu bilinen FETÖ/PDY'nin bu özelliği karşısında kamu makamlarının OHAL ilanına sebep olan tehlikeyi ivedi şekilde bertaraf etmek için gerekli tedbirleri hızlıca hayata geçirmek amacıyla bireyselleştirme yapmadan topluca işlem yapmasının, demokratik anayasal düzen ile millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amaçlarına ulaşma bakımından gerekli bir tedbir olmadığını söylemek zordur. Bir başka ifadeyle OHAL koşullarında söz konusu araca başvurulmasının gereklilik ölçütü bakımından durumun gerektirdiği ölçünün ötesinde olduğu söylenemez.

75. Ancak tedbirin gerekli olması OHAL koşullarında olsa bile ölçülü olduğunun kabulü için yeterli değildir. Sınırlamanın, durumun gerektirdiği oranı aşacak şekilde keyfi niteliğe dönüşmemesi de gerekmektedir.

76. Kişilerin statülerinin değiştirilmesine ilişkin olay ve olgular hakkında her bir birey özelinde değerlendirme yapılarak kişilerin söz konusu değişiklik kapsamında kalmalarını gerektirecek durumda olup olmadıklarının tespiti, tedbir işleminde bireyselleştirmenin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Bu bağlamda kişilerin tedbir uygulandığı dönemde veya sonrasında oluşturulan tedbir işlemine karşı *etkili* idari ve yargısal yollara başvurma imkânına sahip olmasının da bireyselleştirmenin sağlanmasında temel bir rolü bulunmaktadır. Olağanüstü dönemlerde dahi söz konusu şartlar yerine getirilmeden yapılacak uygulamaların keyfiliğe yol açabileceği ve bunun



da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçü içinde değerlendirilemeyeceği açıktır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, § 108).

77. Kuralla ÖYP kapsamındaki araştırma görevlileri daha az güvenceli bir statüye aktarılacak suretiyle kamu hizmetlerine giriş hakkı sınırlandırılmışsa da 7143 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 78. maddenin beşinci fıkrasıyla bazı istisnalar dışında araştırma görevlilerine önceki statülerine dönme imkânı sağlanarak dava konusu kuralın doğurduğu sonuçların telafisi yönünde kanuni düzenleme yapılmıştır. Böylece bireyselleştirme yapılmadan hakkında kadro değişikliği yapılan kişilerin eski kadrolarına ve haklarına kavuşması sağlandığından ve tedbir sürecinin bir bütün olarak ele alınmasının gerektiği durumlarda olağanüstü dönemlerde böylesi istisnai yöntemlere başvurulmasına neden olabilecek zorlayıcı ve beklenmedik şartların da gözetilmesi gerektiği değerlendirilerek kuralın bu kişiler yönünden OHAL koşullarında orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Bununla birlikte anılan düzenlemeyle süresi içinde başarısızlık, lisansüstü eğitimlerini tamamlayamama veya terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişkisi kesilenlere eski kadro ve statülerine dönme imkânının tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başarısızlık ve lisansüstü eğitimlerini tamamlayamama hususları işin doğasından kaynaklanan şartlar olduğundan bu şartlar kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Ancak terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişkisi kesilenler yönünden anılan telafi mekanizmasının öngörülmemesi yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir.

79. Anayasa Mahkemesine göre 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 ile 20188/90, K.2019/85 sayılı kararlarında belirtilen koşulları taşımak kaydıyla kamu hizmetine girmede terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmama koşulunun aranması, kuralın kategorik olarak Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurmamaktadır. Burada kritik olan husus kişiyle ilgili yapılan bu tespitin keyfi olmaması, kişinin söz konusu işleme karşı idari ve yargısal yollara başvurarak hakkında uygulanan işlemin hukuka uygunluğunu denetletme imkânına sahip olmasıdır.

80. Bu bağlamda anılan kişilerin eski kadrolarına atanma başvurularının reddine ilişkin işlemlere karşı idari ve yargısal yollara başvurusunun önünde bir engel bulunmamaktadır. Buna göre dava konusu kuralla başta bireyselleştirme sağlanmadan kişilerin kadrolarının değiştirilmesi söz konusu olmuş ise de akabinde yapılan kanuni düzenlemeyle kişilerin söz konusu kadroya tekrar atanmamalarına karşı etkili idari ve yargısal yollara başvurma imkânına sahip kılındığı nazara alındığında bu kişiler yönünden de OHAL koşullarında orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Zira dava konusu kuralda olduğu gibi tedbir sürecinin bir bütün olarak ele alınmasının gerektiği durumlarda olağanüstü dönemlerde böylesi istisnai yöntemlere başvurulmasına neden olabilecek zorlayıcı ve beklenmedik şartlar da gözetilerek sonradan tedbir işlemlerine karşı etkili idari ve yargısal denetim mekanizmalarının oluşturulmasıyla bireyselleştirme şartının yerine getirileceği kabul edilebilir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §109).

81. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 15. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

#### **IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

**Esas Sayısı : 2021/104**

**Karar Sayısı : 2021/87**

82. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddeye yönelik iptal talebi 11/11/2021 tarihli ve E.2021/104, K.2021/87 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 11/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **V. HÜKÜM**

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 11/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili

Kadir ÖZKAYA

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN