

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2024/26

Karar Sayısı : 2024/83

Karar Tarihi : 14/3/2024

R.G.Tarih-Sayı : 18/4/2024-32521

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Antalya 4. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Jandarma uzman çavuş olarak görev yapan davacı tarafından, taksirli bir suçtan dolayı 3 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm olduğu gerekçesiyle sözleşmesinin feshedilmesi işleminin iptali talebiyle açılan davada kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur

### I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

#### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 12. maddesi şöyledir:

*“Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar*

*Madde 12- (Değişik: 10/2/2004-5085/7 md.)*

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

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

*Görevde başarısız olma, intibak edememe ve (...) hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.*

*Ayrıca;*

*a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,*

*b) (Değişik birinci cümle: 22/1/2015 - 6586/78 md.) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi;*

*1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasniî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabii*

*mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,*

*2) Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,*

*c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz gündен daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,*

**c) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,**

*d) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların,*

*e) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmeyenlerin,*

*f) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,*

*Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.*

*Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silâhlı Kuvvetlerine alınmazlar.”*

## **B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

**1. 21. maddesi şöyledir:**

*“Kast*

*Madde 21-*

*(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*

*(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.*

**2. 22. maddesi şöyledir:**

*“Taksir*

*Madde 22-*

(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

(6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.”

## **II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 1/2/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. ESASIN İNCELENMESİ**

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer MENCİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A. Anlam ve Kapsam**

3. 3269 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek uzman onbaşı ve uzman çavuşların temini, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, astsubay sınıfına geçirilmeleri ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir.

4. Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde Kanun'da geçen “uzman erbaş” deyiminin anılan Kanun hükümlerine göre istihdam edilen uzman çavuş ve uzman onbaşları ifade ettiği belirtilmiştir. Diğer yandan Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında ise uzman erbaşların ne şekilde istihdam edileceği düzenlenmiştir. Anılan maddede uzman erbaşların; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

5. Kanun'un 12. maddesinde uzman erbaşların sözleşmesinin feshedilmesi ve TSK ile ilişkisinin kesilmesi hâlleri düzenlenmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının itiraz konusu (ç) bendinde taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olma hâli, uzman erbaşların sözleşmesinin feshedilmesi ve TSK ile ilişkisinin kesilmesi hâlleri arasında sayılmıştır.

## B. İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle; taksir ile işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan uzman erbaşların salt bu sebeple sözleşmelerinin feshedilmesinin ve TSK ile ilişkilerinin kesilmesinin çalışma hakkının özüne dokunduğu, anılan hakka ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği, kuralda öngörülen yaptırımın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmadığı, kuralın eşitlik ilkesi ile hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 70. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" kenar başlığı altında 70. maddesinde 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 aldığını kabul etmektedir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

9. Sözleşmeli olarak istihdam edilen uzman erbaşların ifa ettiği hizmetin niteliği, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde kalma hakkının kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

10. Genel kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında akdi bir durum söz konusudur. Sözleşme ile bireyin hak ve yetkileri, yükümlülükleri, çalışacağı kurumla olan ilişkileri düzenlenmektedir. Böylece sözleşme, taraflar için yeni hukuksal durumlar meydana getirmektedir. Bu nitelikteki personelin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılması imkânının bulunup bulunmadığının, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 128. maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir (AYM, E.1995/11, K.1995/63, 13/12/1995).

11. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" denilmektedir.

12. Kamu hizmeti geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 216). Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen güvenlik ve savunma hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

13. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun

takdir yetkisi kapsamındadır. *Diğer kamu görevlileri* kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur ve işçi olmayan kişileri kapsamaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 215).

14. 3269 sayılı Kanun'un amacının düzenlendiği 1. maddesinin gerekçesinde, Kanun'un, değişen ve gelişen teknik araç ve gereçlerin, bilgili ve genç elemanlar tarafından kullanılarak, harap olmalarını önlemek ve verimli bir şekilde kullanılmalarını sağlamak üzere, TSK kadrolarında yetişmiş, güvenilir ve tecrübeli elemanlar çalıştırmayı temin amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir. Kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında, belirlenen ihtiyacın karşılanması için sözleşmeli personel istihdamını öngördüğü anlaşılmaktadır.

15. Dolayısıyla uzman erbaşların idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Kanun'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle istihdam edilen sözleşmeli personel olduğu görülmektedir. Bu kişilerin idare ile imzaladıkları sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmaması ve gördükleri hizmetin niteliği nedeniyle işçi de sayılamayacakları açıktır.

16. Tüm bu hususlar gözetildiğinde uzman erbaşların sunacağı güvenlik ve savunma hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu görevleri ifa eden uzman erbaşların *diğer kamu görevlileri* kapsamında yer aldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

17. İtiraz konusu kuralda, taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan uzman erbaşlarının sözleşmelerinin feshedileceği ve TSK ile ilişkilerinin kesileceği öngörülmektedir. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaktadır.

18. 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.

19. 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.

20. 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 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, 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.

21. Kuralda uzman erbaşların sözleşmesinin feshedilmesine ve TSK ile ilişkisinin kesilmesine hangi tür ve miktardaki cezanın engel olacağı, herhangi bir tereddütte mahal bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralın belirli, ulaşılabilir ve



öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

22. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kuralların Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamanın kanuna dayanması yeterli olmayıp aynı zamanda anayasal bağlamda meşru bir nedene de dayanması gerekmektedir.

23. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu koşullar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına şart belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Aksi takdirde getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir nedene dayandığı söylenemez (AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020, § 19). Diğer yandan anılan fıkrada belirtilen sınırlama nedeni hakkın güvencesi kapsamında bulunan kamu hizmetinde kalmaya devam edilebilmesi bakımından da aynen geçerlidir (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 26).

24. Bir kamu hizmetine girmeye veya kamu hizmetlerinde bulunmaya/kalmaya sınırlama getiren bir kuralın meşru amacının var olduğunun tespiti ancak görevin gerektirdiği nitelik kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması ile mümkündür. Anayasa'nın 70. maddesi görev ile nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca görev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini öngörmektedir. O hâlde görevle, onun gerektirdiği nitelik birbirinden ayrı düşünülemez. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o görev yerine getirilemeyecek ya da görev iyi bir biçimde yerine getirilemeyecekse buna ilişkin niteliğin görevin gerektirdiği nitelik olarak kabulü mümkündür (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1979/19, K.1979/39, 09/10/1979).

25. Kamu hizmetlerinin belli bazı özelliklerinin olduğu ve bu hizmetleri gören kamu görevlilerinin ise özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Kamu görevlilerinde kanunlarca aranan nitelikler ve onlar hakkında kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına yönelik olabilir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili sınırlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması, başka bir deyişle konulan nitelik ve sınırlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1979/19, K.1979/39, 09/10/1979). Diğer yandan kamu görevlilerinin kamu hizmetinde kalmaya devam edilebilmesi bakımından öngörülen sınırlamalar yönünden de konulan sınırlamayla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin varlığı şarttır.

26. Kural, uzman erbaşın taksirle işlediği bir suçtan aldığı altı ay veya daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın kamu hizmetinde bulunmasına engel olduğunu hüküm altına almıştır.

27. Suçun işleniş biçimleri olan kast veya taksir kavramları 5237 sayılı Kanun'da açıklanmıştır. Anılan Kanun'un 21. maddesine göre *kast*, "...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." *Taksir* ise aynı Kanun'un 22. maddesinde "...dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi..." şeklinde tanımlanmıştır.

28. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır" demek suretiyle suçların işlenmesinde asıl olanın kastın varlığı olduğu belirtilmiştir. Nitekim anılan Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında taksirle icra edilen fiillerin kanunda açıkça belirtildiği hâllerde cezalandırılabilmesi hükme bağlanmıştır.

29. Suçun taksirle işlenmesinde kasıt unsurunun bulunmadığı ve failin suçun neticesini öngörmesinin veya istemesinin söz konusu olmadığı açıktır. Uzman erbaşların taksirli bir suçtan mahkûm olmasının, bu kişilerin millî güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak yürüttükleri kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilebilmesine yönelik olumsuz bir etki doğurabileceğini söylemek güçtür. Bu itibarla bireylerin hayatın olağan akışı içinde, kasıt olmaksızın gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı belirli bir kamu hizmetinde bulunmalarına son verilmesinin görevin niteliğinden kaynaklanan bir sınırlama olduğunu söylemek mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020, §§ 23-25).

30. Dolayısıyla taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan uzman erbaşların kamu görevinde bulunmalarına son veren kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu söylenemez.

31. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri kapsamında yapılan incelemede ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

#### **IV. HÜKÜM**

18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

**Esas Sayısı : 2024/26**  
**Karar Sayısı : 2024/83**

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Kenan YAŞAR

Üye  
Muhterem İNCE

Üye  
Yılmaz AKÇİL