

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2022/4**

**Karar Sayısı : 2022/64**

**Karar Tarihi : 1/6/2022**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Manisa 1. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun;

A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." bölümünün,

B. 19. maddesinde yer alan "...kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, ..." ve "...yönetmelikte gösterilir." ibarelerinin,

Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davacının kendisinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının tazmini talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

**I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ**

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*"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 kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir."*

2. 19. maddesi şöyledir:

*"Yönetmelik*

*Madde 19-Personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilin şekil ve usulleri görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar*

*kanunun yürürlüğe girmesini takip eden 6 ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müstereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.”*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 26/1/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görev kapsamına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasının “...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.” bölümü ile 19. maddesinde yer alan “...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, ...” ve “...yönetmelikte gösterilir.” ibarelerinin iptallerini talep etmiştir. İtiraz konusu kurallarla uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşın sözleşmesinin feshedilmesine ilişkindir. Anılan 12. maddenin üçüncü fıkrasının itiraz konusu bölümü, bakılmakta olan davaya konu kendilerinden istifade edilememe hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan görevde başarısız olma ve intibak edememe hâlleri yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin bölümde yer alan “...kendilerinden istifade edilememe...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Öte yandan anılan 19. maddede yer alan itiraz konusu “...hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, ...” ibareleri bakılmakta olan davaya konu kendilerinden istifade edilememe hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan görevde başarısız olma durumu yönünden, “...yönetmelikte gösterilir.” ibaresi de kendilerinden istifade edilememe durumunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilın şekil ve usulleri görevde başarısız olma hâli ve bunlara yapılacak işlem şekli, 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 yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla itiraz konusu ibarelerin esasına ilişkin incelemenin “...kendilerinden istifade edilememe...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun;

A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının “...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.” bölümünün,

B. 19. maddesinde yer alan “...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, ...” ve “...yönetmelikte gösterilir.” ibarelerinin,

Esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan bölüm ve maddede yer alan “...kendilerinden istifade edilememe...” ibareleri ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan için esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

#### A. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; uzman erbaşların ifa ettiği kamu güvenliğinin sağlanması hizmetinin devletin asli ve sürekli görevleri arasında yer aldığı, bu itibarla uzman erbaşların görevine son verme/sözleşme feshi hâlleri dâhil olmak üzere diğer tüm özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu itibarla itiraz konusu kurallarla kendilerinden istifade edilememe hâllerinin düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### 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 fıkrada 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 sicilın şekil ve usullerinin, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şeklinin, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esasların, uzman onbaşların 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, ulaşılabılır 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 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.

17. İtiraz konusu kurallarla ise uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememesi 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 sınırlandırılması gerekliliğiyle bağdaşmamaktadır.

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

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

#### IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

19. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

20. 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında ve 19. maddesinde yer alan "*...kendilerinden istifade edilememe...*" ibarelerinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

#### V. HÜKÜM

18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun;

A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*...kendilerinden istifade edilememe...*" ibaresinin,

B. 19. maddesinde yer alan yer alan "*...kendilerinden istifade edilememe...*" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Muammer TOPAL

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

Üye  
Kenan YAŞAR