

**TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ VE GEREKÇESİ İLE 23/5/2024 TARİH VE 37 SAYILI KANUN TEKLİFİNİN HUKUKA AYKIRILIĞINA DAİR ÖNERİMİZ**

23/5/2024 tarih ve 37 sayılı kanun teklifinde yapılan ve 3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nda bazı maddeler hakkında hukuka aykırı kararlar alınmış ve Türkiye Cumhuriyeti'nin "*Hukuk Devleti*" ilkesine halel getirmekten öteye gitmemektedir. Şöyle ki;

- 1- Bilindiği üzere Uzman Erbaş Kanunu 18/3/1986 tarihli ve aynı yılda yürürlüğe girmiş çok eski bir kanundur. Bu kanun günümüz koşullarının çok gerisinde kalmakla birlikte içerisinde insan yaşamına olumsuz etki edecek maddeler barındırmaktadır. 1982 Anayasası'nda da belirtildiği üzere "*Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*" (madde 49). Bu sadece en basit örneklerdendir. Söz konusu 18/3/1986 tarihli 3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanunu içerisinde birçok madde Türkiye Cumhuriyeti bölünmez bütünlüğü için en çok şehit ve gazi veren Uzman Erbaş rütbesine haiz personeller için olumsuz koşullar içermekte, mesleki güvencelerini ellerinden almaktadır.
- 2- Bilindiği üzere Uzman Erbaşların birçok sorunu vardır. 1. Madde de belirttiğimiz 1982 Anayasası madde 49'da belirtilen ve yine 18/3/1986 tarihli 3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve Uzman Erbaş Yönetmeliği içerisinde birçok husus bu yüce vatan evlatları için olumsuz koşullar doğurmaktadır. Hatta bu sayılan mevzuatlarda bazı koşullar yer dahi almadığından Uzman Erbaşların birçok hakkı da sekteye uğramaktadır. 23/5/2024 tarih ve 37 Sayılı Kanun teklifini hazırlayanların öncelikle "*bu sorunlara nasıl çözüm bulabiliriz?*" bunun üzerinde kafa yormaları gerekirdi. Fakat tam aksine nasıl daha da zorlaştırırız, nasıl haklarını savunamayacak maddeler ekleyebiliriz, nasıl üst ve amirlerinin ellerine kozlar verebiliriz bunun üzerinde uzun uzadıya düşünülmüş fikir birliği yapılmış ve bizlerin gözünde anlamsız kanun teklifi metinleri hazırlanmaya çalışılmıştır.
- 3- Aşağıda 4 Haziran 2024 tarih ve 32556 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesi Başkanlığının bazı yetkileri Cumhurbaşkanı elinden aldığı gerekçeleri ile göreceğiz. Cumhurbaşkanı dahi bu tür hakları tanımayan mahkeme kararını ele aldığımız da amirlere tanınan bu yetkilerin hukuka uyarlılığından bahsedilmesi doğru olamaz ve iptal edilmemesi için bir gerekçe bulunmamaktadır.
- 4- İlgili Kanun teklifinde sayılan hakları Devlet korumakla mükelleftir. Bu durum Anayasamızda da "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" Hükmü ile garanti altına alınmıştır. Ortaya konulan kanun maddelerinde ki hükümler amir keyfiyetine bırakılamaz. Kaldı ki Anayasamız bu konuda açık net bir şekilde "*Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılmasında, hiçbir surette kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*" Hükmü ile de anayasa aykırı ve daha önce iptal edilen hükümlerin değiştirilerek tekrar sunulması, egemenliğin anayasa eliyle konulması hükmü ile bağdaşmamaktadır. Kanun metinlerini hazırlayanlar ve onaylayanlar "*Hukukun amacı özgürlükleri kaldırmak veya kısıtlamak değil, onu korumak ve genişletmektir.*" Hükmünü akıllarından çıkarmaktadır.
- 5- "*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.*" Hükmü ele alındığında onaylanan kanun metni "*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırıdır.*" Onaylanan kanun metni temel hak ve hürriyetleri de sınırlamaktadır. Çünkü bu kanun metinlerine göre personel hasta olamaz, 50 yaşında ki bir uzman erbaş 20 yaşında gibi işlev görmesi gerekir. Eğer aksi olursa sözleşmeleri fesih edilecektir. Bu yüzden personel aile bütünlüğünün korunması için hastaneye gitmemektedir, hastanede hasta olduğu veya komando olamaz ama uzman erbaş olur kararı ortaya çıkarsa sözleşmesi fesih edileceğinden hastaneye gitmesi bir korku haline gelmektedir. Bu durumda aşağıda bahsedeceğimiz kamu hizmetlerinde bulunma hakkının güvence altına alınması sağlanamayacaktır ve temel hakları da amirler tarafından kısıtlanmış olacaktır.

#### 4 Haziran 2024 tarih ve 32556 Sayılı Resmî Gazete

Esas Sayısı: 2018/117

Karar Sayısı: 2023/212

Karar Tarihi: 7/12/2023

##### a. Anlam ve Kapsam

**509.** 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinde kadrosuzluk, yetersizlik ve belirli suçlardan hükümlülük hâllerinden dolayı subaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

**510.** Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yetersizlik nedeniyle ayırma işlemi yapılmasını gerektiren hâller sayılmıştır. Söz konusu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde teğmen rütbesi hariç olmak üzere son on yıl içinde, ikisi farklı birinci ve ikinci sicil üstlerinden olmak üzere üçüncü kez sicil tam notunun %60'ından daha düşük sicil notu alınması ve Subay Sicil Yönetmeliği'nde gösterilen esaslara göre kendisinden istifade edilemeyeceğinin sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil belgesi ile anlaşılması durumlarında subaylar hakkında ayırma işlemi yapılması öngörülmüştür. Aynı bendin son cümlesinde ise yetersizlik nedeniyle ayırma işlemi yapılan subaylar hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

**511.** Anılan bentte dava konusu kuralla eklenen (3) numaralı alt bentte teğmen-albay rütbesinde bulunanlardan Cumhurbaşkanınca TSK'dan çıkarılmasının uygun görülmesi yetersizlik nedeniyle ayırma hâlleri arasında düzenlenmiştir.

**512.** (1) ve (2) numaralı alt bentler uyarınca tesis edilen ayırma işleminin dayanağını ilgili personel hakkında sicil amirleri tarafından düzenlenen ve o personelin mesleki anlamda yetersizliğini ortaya koyan sicil belgeleri oluşturmaktadır. Dava konusu (3) numaralı alt bent uyarınca tesis edilecek ayırma işleminin dayanağı ise Cumhurbaşkanı'nın ilgili subayın TSK'dan çıkarılmasını uygun görmüş olmasıdır. Dolayısıyla diğer yetersizlik hâllerinden farklı olarak dava konusu kural uyarınca teğmen-albay rütbesindeki bir subayın TSK bünyesinde göreve devam ettirilmemesini ve ayırma işlemine tabi tutulmasını gerektiren bir hâli bulunup bulunmadığının değerlendirilmesindeki yetki doğrudan Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.

##### b. İptal Talebinin Gerekçesi

**513.** Dava dilekçesinde özetle; kuralla Cumhurbaşkanı'nın bir subayın TSK'da kalmasını uygun görmemesinin o kişinin kurumdan ayrılması için yeterli bir sebep olarak öngörüldüğü, özlük hakları kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken bu konunun tamamen yürütme organının takdirine bırakılarak Cumhurbaşkanı'na keyfi kullanılmaya elverişli, hiçbir ilke içermeyen, sınırsız bir yetki tanındığı, belirsiz ve öngörülemez nitelikte bir düzenleme getiren kuralın hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kamu görevine girme hakkına sınırlama getirdiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

##### c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

**514.** 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden incelenmiştir.

**515.** Dava konusu kuralla teğmen-albay rütbesinde bulunanlardan Cumhurbaşkanınca TSK'dan çıkarılması uygun görülen subaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılması öngörülmektedir.

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

**517.** Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E. 2021/104, K. 2021/87, 11/11/2021, § 48). Dolayısıyla kişinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır (AYM, E.2020/77, K.2021/93, 16/12/2021, § 13).

**518.** Bu itibarla teğmen-albay rütbesinde bulunanlardan Cumhurbaşkanınca TSK'dan çıkarılması uygun görülen subaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılmasını öngören kural, Anayasa'nın İkinci Kısmının Dördüncü Bölümü'nde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

**519.** Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 2., 13., 70. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca incelenmemiştir.

**Y. KHK'nın 128. Maddesinin (d) Bendiyle 2803 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin İkinci Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Üçüncü (Anılan Maddeye 11/6/2020 Tarihli ve 7245 Sayılı Kanun'la Eklenen Fıkra Nedeniyle Dördüncü) Fıkrasının İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

**520.** Dava dilekçesinde özetle; 703 sayılı KHK'nın 127. maddesinin (h) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen (3) numaralı alt bendine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**521.** 2803 sayılı Kanun'un 13. maddesine dava konusu kuralla eklenen fıkrada anılan Kanun'a tabi olarak Jandarma teşkilatında görev yapan teğmen-albay rütbesinde bulunanlar hakkında 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendinin uygulanabilmesi, bunlara hizmet sürelerine bakılmaksızın 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir. Kurala göre teğmen-albay rütbesinde bulunanlardan Cumhurbaşkanınca Jandarma teşkilatından çıkarılması uygun görülen subaylar hakkında ayırma işlemi yapılması söz konusu olacaktır.

**522.** KHK'nın 127. maddesinin (h) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen (3) numaralı alt bendine yönelik gerekçeler dava konusu kural bakımından da geçerlidir.

**523.** Jandarma teşkilatında teğmen-albay rütbesinde bulunanlardan Cumhurbaşkanınca TSK'dan çıkarılması uygun görülen subaylar hakkında ayırma işlemi yapılmasını öngören kural Anayasa'nın İkinci Kısmının Dördüncü Bölümü'nde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

**524.** Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 2., 13., 70. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca incelenmemiştir.

**Z. KHK'nın 129. Maddesinin (ç) Bendiyle 2692 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

**525.** Dava dilekçesinde özetle; 703 sayılı KHK'nın 127. maddesinin (h) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen (3) numaralı alt bendine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**4 Haziran 2024 Tarih ve 32556 Sayılı Resmî Gazete İle Yayınlanan Esas Sayısı: 2018/117, Karar Sayısı: 2023/212, Karar Tarihi: 7/12/2023 Olan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Kararı Açıklama:**

- 6- Anayasa Mahkemesi tarafından subay ve astsubay rütbeleri için verilen iptal kararları incelendiğinde 513'üncü madde de verilen "keyfi kullanılmaya elverişli, hiçbir ilke içermeyen, sınırsız bir yetki tanındığı, belirsiz ve öngörülemez nitelikte bir düzenleme getiren kuralın hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kamu görevine girme hakkına sınırlama getirdiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür."** İbaresinde açıkça bu durumun keyfilik yarattığı ve kamu güvencesini ihlal ettiği belirtilmişken; Uzman Erbaşlar için Cumhurbaşkanının altı konumunda bulunan subay ve astsubaylara Uzman Erbaşlar için meslekten çıkarılmasının bir raporla düzenlemesi hakkının tanınmasında uyarlılık bulunmamaktadır.
- 7- 516'ncı madde:** "Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasında "**Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.**" denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkı güvence altına alınmıştır." İle **517'inci madde:** "Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E. 2021/104, K. 2021/87, 11/11/2021, § 48). Dolayısıyla kişinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır (AYM, E.2020/77, K.2021/93, 16/12/2021, § 13)."  
İbareleri incelendiğinde Uzman Erbaşlar için sunulan kanun teklifinde 35 ve 36'ncı maddeler sayılan tekliflerin hukuk kuralları ile bağdaşmadığı izahıta varestedir. Subaylar için hukuk kuralları kamu hizmetlerine girmeyi, kalmayı ve bulunmayı düzenlerken; **İlgili kanun teklifinde Uzman Erbaşlar için sunulan teklifler incelendiğinde Uzman Erbaşların bu haklardan yoksun bırakılması hukuk ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırıdır.**
- 8- İlgili Resmî Gazete de yayınlanan karar da verilen maddeler iptal edilmiş olup aksinin Uzman Erbaşlar kabul edilmesi Devlet güvencesinin doğru işlemediği şüphelerini uyandırması ile yüce Türk milletinin de kanunların ve hukuk kurallarının düzenleyici yetkisine olan inancını olumsuz yönde etkileyeceği izahıta varestedir.**

**Hazırlanan bu kanun metni her yönü ile hukuka ve Anayasaya aykırıdır şöyle ki;**

- 9- Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belirli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, § 15).
- 10- Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın düzenlemesi olarak değerlendirilebilir.
- 11- Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir İşlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır (AYM, E.2011/45, K.2013/24, 31/1/2013; E.2014/118, K.2015/35, 1/4/2015; E.2016/44, K.2016/153, 7/9/2016, § 6; E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 43; E.2017/179, K.2018/106, 8/11/2018, § 10; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 247; E.2018/112, K.2021/24, 31/3/2021, § 41).

**A. Ölçülülük İlkesine Aykırılık:**

- 12- Ölçülülük ilkesi, bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvuru aracının, sınırlamayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlama aracının, amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunması<sup>1</sup> (MEMİŞ, Emin, Anayasa Hukuku Notları (Türk Anayasa Gelişimleri Süreci), İstanbul 1998, s.193.) alt görünümünü içeren bir ilke şeklinde tanımlanmaktadır. Bir başka tanımlamada da ölçülülük, *“idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranışı ile elde etmek istediği sonuçlara uyulanması”* olarak tanımlanmıştır<sup>2</sup>. (GUIBAL, “De La Proportionnalité”, AJDA, 1978, s.479' dan naklen, ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, İstanbul 1996, s.108) Avrupa ülkelerinin birçoğunda kabul edilen ilke, bir başka tanımda başka sözcüklerle, idari makamın, meşru hedefe ulaşmada mümkün olan en hafif şiddetteki önleme başvurusu şeklinde ifade edilmiştir<sup>3</sup>. (ROWE, Nicola, “Judicial Review Lecture 7 of 16”, MYT: 27-11-1998, <http://www.stud.unigoettingen.de/~nrrowe/law/271198.html>, T. Central Concepts, İT: Ekim 2000, C-(ii). Böylece, İdarenin işlem ve eylemi arasında denge bulunması istenmekte, bir başka deyişle, ölçülülük ilkesine uyulması beklenmektedir. Bu durumda, kamu düzenini tehdit eden durumun ortadan kaldırılması için temel özgürlükler gereğinden fazla sınırlandırılmışsa, idari işlemin ölçsüz olduğu söylenebilir<sup>4</sup>. (ERKUT, “Hukuka Uygunluk...”, s.108.)
- 13- **Anılan Kanun Teklifinde verilen karar ile Anayasal haklar arasında bir ölçü bulunmamaktadır. Anayasa ile tanınan en net ve açıkça ifade edilen haklardan biride “Sosyal Güvenlik Hakkı”dr. Teklif edilen maddeler ile sosyal güvenlik hakkı arasında ölçü bulunmamakla birlikte aynı zamanda anayasal bu hak ihlal edilmektedir. Şöyle ki;**

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 60. ve 61. maddelerinde *“her insanın sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu”* belirtilmiş ve devleti bununla ilgili tedbirler almakla görevlendirmiştir. Hukuk devleti, temel bir insan hakkı olan sosyal güvenliği teminat altına alırken, sosyal hukuk devleti bu teminatın insan onuruna yaraşır bir standartta olmasını sağlamaktadır. 1961 ve 1982 Anayasalarında *“sosyal hukuk devleti”* olgusu, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel bir niteliği olarak belirtilmiştir. Sosyal devlet ilkesi gereğince kişilere, devlet tarafından kimseye muhtaç olmadan, belli bir gelir seviyesinde, sağlık ve huzur içinde insanca yaşayabilmesi için sosyal güvenlik hakkı sağlanmış ve bu hak Anayasa ile de teminat altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nda sosyal güvenlik hakkı bir anayasada olması beklenmeyecek kadar geniş bir muhtevada düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda Sosyal ve Ekonomik Haklar arasında *“Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti Çalışma İle İlgili Hükümler, Çalışma Hakkı ve Ödevi, Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı”* hükümleri net ve açıkça düzenlenmişken teklif edilen *“İntibak Edilememesi Halleri”*nin sayılan başlıklara aykırı düzenlenişi anayasada belirtilen hükümler ile arasında orantı bulunmayışı görülmektedir. Amirin keyfiyetine bir rapor ile personelin meslekten çıkarılacağı hususlarına yer verilerek anayasal haklar personelin elinden alınmakta diğer tarafa yetkisi dışında yetkisini aşacak yetkiler vermektedir. Sosyal güvenlik hakkının muhtevasını genel olarak çizmek gerekirse şu hususlara parmak basmak gerekir;

**I.** Sosyal güvenlik hakkı herkese tanınmış bir anayasal haktır.

**II.** Sosyal güvenlik hakkı ekonomik ve sosyal bir haktır.

**III.** Sosyal güvenlik bakımından öncelikle korunacaklar anayasa ile belirlenmiştir.

1982 Anayasasında doğrudan sosyal güvenlik haklarıyla ilgili; 60., 61. ve 62. maddeler yer almaktadır. Sosyal Güvenlik Hakkı ile ilgili olarak; Madde 60'da *“Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”* Denilmektedir.



- 14- Anılan Kanun Teklifinde verilen karar ile Anayasal haklar arasında bir ölçü bulunmamaktadır. Anayasa ile tanınan en net ve açıkça ifade edilen haklardan bir diğeri de “Sağlık, Çevre ve Konut” hakkıdır. Teklif edilen maddeler ile sağlık hakkı arasında ölçü bulunmamakla birlikte aynı zamanda anayasal bu hak ihlal edilmektedir. Şöyle ki;

**İlgili Kanun Teklifi 37/1-f hükmünde belirtilen** “Türk Silahlı Kuvvetlerinde komando birliklerinde görev yapmak üzere Komando branşında istihdam edilmek üzere temin edilenlerden en az dört yıl hizmet süresini tamamlamadan, vazifenin sebep ve tesiri nedenleri hariç, komando niteliğini kaybettiği yönünde sağlık kurulu raporu alanlar,” şeklinde bulunan teklifte icra edilen görevin zor şartları bilinmektedir. Bu durumda her kişinin bünyesi aynı olmamaktadır. Kaldı ki 50 yaşına gelmiş bir uzman erbaşın bedeni kuvveti ve sağlığı geçmiş olduğu mesleki süre nedeni ile elverişsiz olabilmektedir. Bu durumda ki uzman erbaşlar dahi testlere tabi tutulmakta ve sağlık kurulundan komando olur alması beklenmektedir. Bu durumda rahatsızlığı olan bir uzman erbaş dahi mesleki güvencesi olmadığından sağlık hizmetinden faydalanmak istememektedir. Bu durumda ilgili kanun telifleri nedeni ile anayasal hak olan “Sağlık Hakkını” ihlal etmektedir. Bu hak Anayasamızın 56’ncı maddesinde şöyle belirtilmektedir; “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. ... Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.” Kaldı ki aynı durumlarda olan subay ve astsubaylar geri hizmette değerlendirilirken uzman erbaşın sözleşmesinin fesih edilmesi hukuk devleti ve eşitlik ilkesine de aykırıdır. Ayrıca hiçbir mevzuat hükümlerinde “komando branşı” adında bir branş geçmemekle birlikte sağlık kurulu raporları ile “Uzman Erbaş Olur, Komando Olamaz” raporu alan personellerin uzman erbaş olmasında herhangi bir sakınca görülmezken uzman erbaş da olamayacağı hakkında bir yetki ile idarenin sözleşmeleri fesih etmelerinde de hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

#### B. Hukuk Devleti İlkesine Aykırılığı

- 15- Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuki belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (Anayasa Mahkemesi, E.2013/39, K.2013/65, K.T. 22/5/2013)
- 16- Anayasa’nın 10’uncu maddesinde; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” Bunu sağlamak hukuk devlet geleneğinin göstergesi ve hukuk devletinin ödevi olarak görülmektedir. Ayrıca “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir
- 17- “Anayasa Mahkemesi’nin yerleşmiş hukuk devleti tanımına göre; Anayasanın 2’nci maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi, 2001/406 E. 2004/20 K. sayılı kararı). Hükmünü inceleyip 23/5/2024 tarih ve 37 Sayılı Kanun teklifi madde 34 “Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilemem hallerinde yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.” Hükmü ile karşılaştığımız da verilen kanun teklifinin daha önce Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen “İstifade Edememe Halleri”nin tekrar hukuk ilkesine aykırı bir şekilde kanunlaştırılmaya çalışıldığını görmekteyiz.

18- 23/5/2024 tarih ve 37 Sayılı Kanun teklifi madde 35- 3269 sayılı Kanuna 12 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

**"İntibak edememe halleri**

MADDE 12/A- İlk beş aylık intibak dönemi içerisindeki uzman erbaşlardan;

a) İlgili mevzuatında personelin vazife, ödev ve sorumlulukları olarak düzenlenen hususlara riayet etmedikleri rapor, tutanak ve her türlü belge ile sabit olanlar,

b) En az iki disiplin amirinden toplam üç defa veya daha fazla disiplin cezası alanlar,

c) Verilecek intibak eğitimlerinden başarısız olduğu sınav notu ile tespit edilenler,

ç) Bu Kanunda düzenlenen ve görevde başarısız olma veya kendilerinden istifade edilememe halleri bulunanlar, intibak edememiş sayılırlar ve 12 nci maddenin birinci fıkrasına göre sözleşmeleri feshedilir."

**MADDE 36- 3269 sayılı Kanuna 12'nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.**

**"Görevde başarısız olma halleri**

MADDE 12/B- Uzman erbaşlardan;

a) Atış, spor ve eğitim faaliyetlerinde ilgili mevzuatında öngörülen standartlara ulaşamayanlar,

b) Harekât, operasyon, iç güvenlik, hudut ve kolluk/asayiş görevleri ile kadro görevinin gereklerini yerine getirmede yetersizlik veya isteksizlik göstererek vazifeyi yahut birliğin emniyetini tehlikeye düşürenler veya görevin yapılmasını aksatanlar,

c) Atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitimde başarısız olanlar, bu durumların rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlanması halinde görevde başarısız sayılırlar ve 12 nci maddenin ikinci fıkrasına göre sözleşmeleri feshedilir."

**Acıklama:** İlgili kanun teklifi madde 35 ve 36 incelendiğinde daha önceden iptal edilen "İstifade Edilememe Halleri" hükmü "İntibak Edememe Halleri" adı altında tekrar düzenlemeye çalışılmıştır. Bunun dışında amire yetkisini aşacak yetkiler tanınmıştır. 4 Haziran 2024 tarih ve 32556 Sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan Esas Sayısı: 2018/117, Karar Sayısı: 2023/212, Karar Tarihi: 7/12/2023 olan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı kararı ile aşağıdaki hükümlerde alınan iptal kararları ile dahi Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkiler elinden alınmışken subaylar ile uzman erbaşlara tanınan haklar aynı kuvvet mensubu olmalarına rağmen eşitlik ilkesine aykırıdır. Amir konumunda bulunanlara tanınan yetkiler hukuka aykırıdır.

19- İlgili Kanun Teklifi 37/1-g hükmünde belirtilen "Uzman erbaş olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybedenler, bu durumlarının rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlanması halinde kendinden istifade edilemeyecek personel sayılırlar ve 12 nci maddenin ikinci fıkrasına göre sözleşmeleri feshedilir." Hükümde bu yetkinin amire bırakılmasının hukuk nezdinde yeri yoktur. **4 Haziran 2024 tarih ve 32556 Sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan Esas Sayısı: 2018/117, Karar Sayısı: 2023/212, Karar Tarihi: 7/12/2023 olan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı kararında belirtilen Cumhurbaşkanından alınan yetki ile bu hükmü yan yana koyduğumuzda amire gereğinden ve yetkisi dışında yetkiler tanındığı görülmektedir. Kaldı ki bu hallerin tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde görülmesi gerekir. Çünkü bu konu da Anayasamız açık ve net bir şekilde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."** Hükümü belirtilmiştir. Ayrıca Anayasamız tarafından belirtilen kanuni hâkim güvencesi ile "**Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.**" Hükümü açıkça belirtilmiş olmasına karşın ilgili kanun teklifinde bırakın hâkim güvencesini yaşanacak durumların amirin tutacağı rapora bağlanması hukuka aykırı olmakla birlikte kabul edilebilir bir durum değildir.

20- İlgili kanun teklifinin 39'uncu maddesi aşağıdaki gibi belirtilmiştir;

**MADDE 39- 3269 sayılı Kanununun 19 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

"MADDE 19- Personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamani, müracaatın kabul edilmesi sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicil şekli ve usulleri görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden 6 ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir." İlgili kanun teklifinde "**intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hallerinde yapılacak işlemler**" ibareleri daha önceden Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasına rağmen tekrar ve üstelik yönetmelik ile düzenlemeye sokulmaya çalışılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz. Anayasamız "**Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devletidir**" şeklinde net bir belirtme yaparak kişilerin birçok hakkını güvence altına almışken teklif edilen kararların kabul edilmesi

askeri, bayrağı ve ülkesine düşkünlüğü ile bilinen yüce Türk milleti üzerinde güvensizlik yaratacaktır. Bu sayılan durumlar birçok gelişmemiş ülkede ise o devletin acizliği şeklinde yorumlanmaktadır.

### C. Belirlilik İlkesine Aykırılık

- 21- 23/5/2024 tarih ve 37 Sayılı Kanun teklifi madde 36'da belirtilen "Atış, spor ve eğitim faaliyetlerinde ilgili mevzuatında öngörülen standartlara ulaşamayanlar" olarak belirtilen madde de bahsi geçen standartlar nelerdir, neye göre belirlenir açıkça yazılmalı ve personellerin buna göre hareket tarzının ve eğitimlerinin yapılabilmesine olanak tanınmalıdır. Fakat anılan madde hükmünde amire ucu açık bir yetki verilmiş ve ilgili maddenin içine her türlü durumun eklenebileceğinin önu açılmıştır. Bundan dolayı da belirlilik ilkesine aykırılık söz konusudur.
- 22- **İlgili Kanun Teklifi 37/1-a hükmünde belirtilen "Mücbir sebepler"** ile ne kast edilmektedir, burada ki ölçü nedir, mücbir sebepler içine neler girmektedir neler girmemektedir? Belirtilmemiş ve keyfilik oluşturacak şekilde ucu açık bırakılmıştır.
- 23- **İlgili Kanun Teklifi 37/1-b hükmünde belirtilen "sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine"** ibaresinde geçen "menfaat" kelimesi bir kimsenin yararına olan şeyler için kullanılır. "Menfaat" kelimesi, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre; "cıkar anlamına gelmektedir." Peki verilen kanun teklifinde menfaatten kasıt nedir? Ayrıca kişinin özel hayatına müdahale eden bu madde hukuka da aykırıdır. Kişinin ailesinden bir şikâyet vb. durum gerçekleşmemesine rağmen amirin buna müdahale etmesi sonucu kişi aile bütünlüğü bozulacaktır.
- 24- **İlgili Kanun Teklifi 37/1-c hükmünde belirtilen** Devletin, Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının manevi şahsiyetine zarar verecek nitelikte suç veya disiplinsizlik teşkil eden tutum, davranış veya fiillerde bulunanlar" şeklinde ki hükümde "devletin, Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının maneviyatı" ibaresinden ne kast edilmektedir? "maneviyat" kelimesi, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre; "Gözle görülüp elle tutulamayan, madde ve cisimle ilgisi bulunmayan, inançla ilgili, manaya, içe, öze, ruha ait olan; ruhani" şeklinde belirtilmiştir. Madde de sayılan Tüzel kişiliklerin maneviyatını neye dayandırdıkları, yapılan hangi eylemleri "maneviyat" içerisine sokacakları hususları belirsizdir.
- 25- **İlgili Kanun Teklifi 37/1-e hükmünde belirtilen "Mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içinde toplam yedi gün ve daha uzun süre görev gelmeyenler"** hükmünde verilen süre sözleşme yılı şeklinde çok uzun tutulmuştur. Sözleşmesi beş yıl olan uzman erbaş bu beş yıl içinde kesintisiz olarak mı yoksa toplam süre olarak mı yedi gün gelmemesi durumunda sözleşmesi fesih edilir belirsizdir. Kaldı ki 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun "Disiplin Cezası Verilecek Haller" başlığı ile düzenlenen madde 8/5-c-1 "Yirmi Ay Uzun Süreli Durdurma" cezasını gerektiren fiiller arasında sayılan "İzinsiz veya kurumca kabul edilebilir özrü olmaksızın kesintisiz olarak beş günden fazla ve dokuz güne kadar (dokuzuncu gün dahil) görevine gelmemek" hükmünde "dokuz gün" özürsüz gelmeyen kimse için yirmi ay uzun süreli durdurma cezası ön görülürken, ilgili kanun teklifinde yedi günde sözleşme fesih edilebilmektedir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ise "Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır. Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir." Şeklinde "kesintisiz 10 gün" olarak ele alınmıştır. İlgili kanun teklifi hükmünün ne anlatmak istediği belirsiz ve çelişki yarattığından ayrıca "mazeret" ibaresinden nelerin bu ibareye dahil edilip edilmeyeceği belirlenmediğinden amirin keyfiyetine bırakılmıştır.

### SONUC:

- 26- Anayasanın "**Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması**" başlıklı 13'üncü maddesinde; "*Temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlandırılabilir ve bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı*" düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunların şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 9; E.2018/99, K.2021/14, 03/03/2021, § 76). Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden

herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin 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. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

- 27- Belirtilen kanuni haklar karşısında teklifte sunulan maddelerin anayasaya aykırılığından dolayı iptal edilmesi gerekmektedir.
- 28- Uzman Erbaşlar için eşitlik ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve diğer ilkeler çerçevesinde adil kararlar verilmelidir.
- 29- 3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve Uzman Erbaş Yönetmeliği mevzuatları mülga olunmalı ve çağımıza uygun, uzman erbaşların yaşam koşullarını iyileştiren kanunla düzenlenmeyen haklarının yaşam koşullarını iyileştirecek şekilde kanunlaştırılması gerekmektedir.
- 30- Yeni düzenlemelerde Uzmanlar Federasyonundan ve Uzman Erbaşlar arasından temsilcilere de yer verilmesi gerekmektedir.
- 31- Tıpkı sözleşmeli astsubay ve subaylarda olduğu gibi uzman erbaşlarında aynı sınav ve koşullarda muvazaflığa geçirilme hakkı verilmelidir. Vatan savunmasının sözleşmesi olamaz.
- 32- Emekli edilirken subaylar gibi edilmeli bekleme süreleri kaldırılmalıdır.
- 33- Tazminatlar yapıldığında nasıl ki bu devlete hizmet eden subaylara tazminatlar yapılıyorsa aynı şekilde emekli ve görevde olan uzman erbaş ve astsubaylar içinde gerekenler yapılmalıdır.
- 34- Sağlık sorunları normal şartlarda çalışan insanların dahi başına gelmekteyken böyle bir meslek sürdüren uzman erbaşlar için sağlık güvencesi getirilmeli, mesleki güvence getirilmeli gerektiğinde farklı sınıflarda değerlendirilmelidir.
- 35- Ast- üst ilişkisi düzenlenmeli kıdemler rütbeden sayılmalıdır.
- 36- **“Erbaş”** ibaresi kaldırılmalıdır. Uzman Onbaşı kendine has bir rütbe, uzman çavuş kendine has bir rütbe olmalıdır. **“erbaş”** şeklinde bir telaffuz ile statü adı altında değerlendirilmemelidirler.

**Taktiklerle JSPS YAYINLARI**



**JSPS**