

"...

I- İPTAL İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal istemini içeren 24.5.2000 tarihli dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“1. TC Anayasası 2 nci Maddesine Aykırılık “Sosyal Devlet”, “Hukuk Devleti”

Gerek 657 SK'na tabi memurlar ve gerekse 1475 SK'a tabi işçilerin statüleri, TC Anayasasının 2 nci maddesinde belirtilen, “sosyal devlet” ve “hukuk devleti” olgusu içerisinde, kişi temel hak ve özgürlükleri, görev şartları ve zorunlulukları, yaşam şartları, hukuk kurallarına uygunluk vs. temel kriterler dikkate alınmak suretiyle sosyal, hukuki bir statüye kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1976 gün ve 1976/1-28 Es.Ka. sayılı kararında, “hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” olarak tanımlanmıştır.

Oysa 4551 SK'la, zorunlu ve gerekli değişikliklere gidilirken, askeri hizmetin gerekleriyle, memurlar ve işçilerin ana statülerini belirleyen yasalar arasında kurulu dengelerin korunmasında gereken özen gösterilmemiş, mevcut hakları koruyucu, adil bir düzenleme yapma yoluna gidilmemiş, sonucu öngörülemeyen hükümlerle, denge, memurlar aleyhine ciddi oranda bozulmuş, mevcut statü karmaşaya itilmiş, yeni suçlar, yeni cezalar ile yeni ve belirsiz statüler ihdas edilmek suretiyle Anayasanın öngördüğü sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri önemli ölçüde zedelenmiştir.

Bu haliyle,yasa, TC Anayasası'nın 2 nci maddesine aykırılıklar içermektedir.

2. TC Anayasası 10; 128 ve 129 ncu maddelerine aykırılık “Eşitlik”; “Kamu Hizmeti Görevlileri”

4 haftaya kadar oda hapsi veya göz hapsi cezasını infaz etmekte olan bir sivil memur/memure doktor veya fakülte mezunu sivil memure bayanın, kışla veya karargâh binalarında, bu kadar uzun süre göz hapsinde tutulması, üstelik bayanın hamile veya emzikli bir bayan olması halinde ortaya çıkan tablo göz önüne alındığında, verilecek bu cezanın, disiplin ve otoritenin tesisine mi yoksa zaafiyetine mi yol açacağı takdirlere maruzdur. Kaldı ki 657 SK'un 232 nci maddesinde uygulanmayacak hükümler arasında, çalışma saatleriyle ilgili hükümler mevcuttur. Verilecek göz hapsi cezasıyla, yasaya karşı hile yolu seçilmiş, yasanın çalışma saatleriyle ilgili bu açık hükmü, açıkça ortadan kaldırılmış, mesai kavramı, “4 haftaya kadar kesintisiz mesai” kavramına dönüştürülmüştür.

Diğer bir ifadeyle, Anayasanın 128 ve 129 ncu maddeleri uyarınca memurlara tanınan anayasal statü, bu yasal düzenlemeyle, bertaraf edilmiştir.

Şayet yasa ile temin edilmek istenen, disiplinin tesisi ise, bugünün şartlarında, memura tedip için verilecek en etkili ceza maaş katı cezasıdır. Bu ceza, bu yasayla getirilmiştir. Bunun ötesinde getirilen oda ve göz hapsi cezaları, sivil memurların, mevcut anayasal ve yasal statülerini altüst eden, diğer kamu kurumlarında görevli emsali memurlar ile arasında kabulü mümkün olmayan bir statü eşitsizliğine ve mağduriyetlere yol açmaktadır.

Bu ise, Anayasanın 10 ncu maddesindeki eşitlik ilkesine açık aykırılık içermektedir.

Devlet memurlarının, farklı statülerde bulunmaları, diğer ifadeyle, TSK'ne intisap etmiş olmaları, eşitliğin mutlak surette aranmayacağı genel kabulü içinde değerlendirilemez. Farklı statüde olmaları, hiçbir zaman yardımcı hizmetler ifa eden, pasif görevlerde istihdam edilen memurlara aykırı olarak oda ve göz hapsi cezasını vermeyi haklı kılmaması gerekir. Kaldı ki, askeri şahıs tanımına sokulan sivil personel, bundan böyle Askeri Ceza Kanunu uygulamasında subay astsubay gibi cezalandırmaya tabi olacak, ancak, onların sahip olduğu özlük haklarına, görev ve statü imtiyazlarına asla sahip olamayacaklardır.

3. TC Anayasası 17/3 ncü maddesine aykırılık “İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Ceza veya Muamele”

4551 SK'un 10 ncu maddesiyle değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 35/son maddesi uyarınca, rütbenin geri alınması cezası, cezalının rütbesinin kısıtlı huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilecektir. Zaten rütbesi geri alınarak erliğe indirilen kişi, bu haliyle kışla içerisinde görev yapacağı için bu cezanın utancını devamlı taşıyacaktır. Bu yetmezmiş gibi bir de ikinci bir ceza niteliğinde olan ve günümüz çağcıl demokratik anlayışlarda yeri olmayan, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutularak tüm kısıtlı personeli huzurunda rütbesi sökülme ve onurunu ağır derecede zedelemek çağdaş bir ceza yöntemi değildir.

Bu ceza infaz şekli, Anayasanın 17/3 ncü maddesindeki “... kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmüne açık aykırılıktır.

Kaldı ki, benzeri insanlık onurunu zedeleyen muameleye tabi tutulan pek çok askeri personelin, bu utanca daha fazla dayanamayarak ya intihar ettiği, ya firar ettiği veya daha vahim sonuçlara varan suçlar işlediği resmi kayıtlarda çokça mevcuttur.

4. TC Anayasası 145 nci Maddesine Aykırılık “Askeri Yargı”

Yargı birliği ilkesi uyarınca, yargı erkinin tek bir organda toplanması ve millet adına kullanılması asıldır. Bu ilkeye, ancak zorunluluk nedeniyle ve sınırlı istisnalar getirmek mümkündür. Aksi halde, yargı birliği ilkesinden önemli sapmalar ve buna bağlı olarak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinden sapmalar başlar. Anayasal sistemimiz içinde yer alan askeri yargı, yargı birliği ilkesine ileri sürülen nedenlerle bir istisna olarak getirilmiştir. Ancak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile yargı birliği hedefi gereği, istisnaları genişletmek değil daraltmak gerekir.

İstisnai yargı olan askeri yargının görev alanını daraltmak bir yana, bilakis adli yargıya tabi sivil kişileri kapsayacak şekilde genişletildiği, bu haliyle düzenlemenin Anayasanın 145 nci maddesinde öngörülen askeri yargının görev alanını belirleyen genel düzenlemeye de açık aykırılık teşkil ettiği görülmektedir.

4551 SK'un 11 nci maddesiyle değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 39 ncu maddesi, asker kişileri hakkında verilen ceza ve tutuklama kararlarının infaz yeri olarak askeri ceza ve tutukevleri olduğu, asker kişi tanımına sokulan memurların, bundan böyle haklarında gerek askeri ve gerekse sivil yargı organlarıncı verilen ceza veya tutuklama kararlarının infaz

yerinin askeri ceza ve tutukevleri olduğu hükmünü getirmektedir. Askeri cezaevinde kalan kişiler hakkında, askeri ceza ve tutukeviyle ilgili disiplin hükümleri uygulanması, sivil suçları nedeniyle askeri cezaevinde kalan memurların, diğ er sivil kamu kurumlarında görevli memurlara göre, hiçbir yasayla atıf dahi yapılmayan disiplin hükümlerine de tabi olması nedeniyle, ikinci bir eşitsizlik ve haksızlığa maruz bırakılmakta, 657 SK'la tanınan disiplin hukuku statüsü bir kez daha altüst edilmektedir.

5. “Yasama Tekniğı Bakımından”

4551 SK'un 17 nci maddesiyle değışik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 76 ncı maddesiyle,

“Askeri tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçıma aracı olmak suçlarını işleyen kişiler hakkında, TCK. 2 nci kitabının 4 ncü bab 7 nci faslında yer alan hükümlerin uygulanacağı” belirtilmiştir.

Atıf yapılan faslında, atıf yapılan ceza ve tutukevinden kaçmak veya kaçıma aracı olmak suçları dışında TCK. 303 ncü maddesinde olduğu üzere taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçu da mevcuttur. Bu suça atıf yapılmadığı için, işlendiğı takdirde cezasız kalacaktır.

Keza, Askeri Ceza Kanunu'nun 140 ncı maddesi ile, tutuklu veya hükümlüyü muhafaza veya nezarete memur olup da kasden kaçıran veya firarını kolaylaştıran veya amiri tarafından emrolunduğı veya vazifeten mecbur bulunduğı halde bir diğ erini tevkif ve hapsedmeyenler için TCK. 301, 302, 303, 304, 305, 306 ve 307 nci maddelerine yani aynı TCK. 2 nci kitap 4 ncü bab 7 nci faslına atıf yapmaktadır. Oysa bu benzeri tüm suçlar için iki ayrı ve eksik atıflar yapmak yerine, tek bir hükümle aynı maddelere genel atıf yapmak ve yersiz kalan 140 ncı maddeyi iptal etmek yasama tekniğı açısından daha uygun olacaktır.

4551 SK'un çoğı maddelerinde sürdürülen yanlış 34 ncü maddeyle değışik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu 171 nci maddesine merbut Ek-1 cetvelde de tekrarlanmış, sivil personel kavramı daraltılarak, yalnızca devlet memurlarını kapsar hale getirilmiş, işçiler yine kapsam dışı tutulmuştur.”

Yukarıda yer verilen gerekçelerle açılan 2000/34 esas sayılı iptal davası hakkında Anayasa Mahkemesince 6.6.2000 tarihinde yapılan incelemede; “Dava dilekçesinde, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenen 10. maddesinin son fıkrası dışında kalan 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddelerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğına ilişkin gerekçelerin ayrı ayrı gösterilmediğı saptanmış” ve “2949 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca belirtilen noksanlığın tamamlattırılmasına” karar verilmiştir.

Belirtilen noksanlığı tamamlamak üzere davayı açanlar adına Fazilet Partisi Genel Başkanınca sunulan 20.06.2000 tarihli ek dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçeleri bağlamında yukarıda belirtilen açıklamalara ek olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:

“ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ

I. 4551 SK'un 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü MADDELERİNİN T.C. ANAYASASININ 2 NCİ MADDESİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

“Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nde çalışan sivil personel” kapsamındaki 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ile 1475 sayılı Kanun'a tabi işçilerin statüleri ana kanunlarında belirlenirken T.C. Anayasası'nın 2'nci maddesindeki “sosyal devlet ve hukuk devleti” ilkeleri göz önüne alınarak belirlenmiştir. Oysa 4551 sayılı Kanun'un 1'inci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32'inci, 34'üncü maddeleri ile gerek memurların ve gerekse işçilerin ana statüleri ile bağdaşmayacak ve T.C. Anayasasının 2'nci maddesinde belirtilen “sosyal devlet ve hukuk devleti” ilkeleri gözardı edilecek şekilde yeni bir sosyal ve hukuki statüye kavuşturulmuşlardır. Dava dilekçemizin “ilgili mevzuat” ve “mevcut uygulama” bölümlerinde belirtildiği şekilde ve statüde bulunan memur ve işçilerin, “4551 SK'la getirilen değişiklikler” bölümünde belirttiğimiz hükümlerle kavuşturulduğu statü, hiç de sosyal ve hukuki statülerine uymamaktadır. Bu haliyle anılan maddelerde ve birbirinden farklı anlamlar içerecek şekilde getirilen “Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel” ve “devlet memuru” kavramları ile de tam anlamıyla bir statü karmaşası oluşturulmuştur.

4551 SK.nun anılan maddeleri, bu haliyle, TC Anayasasının 2. maddesindeki sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırıdır.

II. 4551 SK'un 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü MADDELERİNİN T.C. ANAYASASI'NIN 10. MADDESİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

24 Mayıs 2000 tarihli dava dilekçemizde, 4551 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikler sıralanmış ve bunların,

Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil personel,

- “askeri şahıs” kapsamına alınmış, ayrıca
- aylık kesme,
- oda hapsi ve
- göz hapsi cezalarına tabi tutulacakları hüküm altına alınmıştır.

Keza, oda ve göz hapsi cezalarının ne surette infaz edileceği belirtilmiştir.

Askeri Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından “askeri şahıs” kapsamına sokulan sivil personel hakkında gerçekte böyle bir uygulamanın mümkün olamayacağı belirtilmiştir.

Dava dilekçemizde, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda görevli sivil personelle ilgili mevzuat ve mevcut uygulamalar belirtilmiş, 4551 sayılı Kanun'un özellikle 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü maddeleri ile getirilen “Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil personel” ve “memur” kavramlarının, gerçekte sivil personelin –memur ve işçi- 657 ve 1475 sayılı Kanunlarla belirlenmiş ana statüleri ile 4551 sayılı yasayla getirilen statüleri arasında belirgin bir eşitsizlik bulunduğu ortaya konulmuş, bu

haliyle T.C. Anayasası'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçeleri ile ortaya konulmuştu. Özellikle de 4 haftaya kadar oda hapsi veya göz hapsi cezasını infaz etmekte olan bir sivil memur/memure doktor veya fakülte mezunu sivil memure bayanın, kışla veya karargâh binalarında, bu kadar uzun süre göz hapsinde tutulması, üstelik bayanın hamile veya emzikli bir bayan olması halinde ortaya çıkan tablo göz önüne alındığında, verilecek bu cezanın, disiplin ve otoritenin tesisine mi yoksa zaafiyetine mi yol açacağı takdirlere maruzdur. Kaldı ki, 657 SK.un 232 nci maddesinde uygulanmayacak hükümler arasında, çalışma saatleriyle ilgili hükümler mevcuttur. Verilecek göz hapsi cezasıyla, yasaya karşı hile yolu seçilmiş, yasanın çalışma saatleriyle ilgili bu açık hükmü, açıkça ortadan kaldırılmış, mesai kavramı, "4 haftaya kadar kesintisiz mesai" kavramına dönüştürülmüştür. Bu hükümler, sivil personelin ana statülerini belirleyen 657 ve 1475 sayılı Yasalar gereği hiçbir şart ve surette değiştirilmesi mümkün olmayan, bir anlamda memur ve sivil personel kavramlarıyla özdeş sayılabilecek, TSK'da görevli olsa bile vazgeçilmesi mümkün olmayan hususlardır. Bu haliyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

III. 4551 SK'un 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü MADDELERİNİN T.C. ANAYASASININ 128 ve 129'ncü MADDELERİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

Anayasa'nın 128 ve 129'ncü maddeleri ile kamu hizmeti yürüten görevlilerin statüleri belirlenirken dikkat edilecek esas kriterler ortaya konulmuştur. TSK'da görev ifa eden gerek 657 sayılı Kanuna tabi memurlar ve gerekse 1475 sayılı Kanuna tabi işçilerin statüleri belirlenirken bu kriterler dikkate alınmak zorundadır. Oysa 4551 sayılı Kanun ile gerek memurlar ve gerekse işçilerin statülerini belirleyen temel yasaların hükümleri, dava dilekçemizde ayrıntılı olarak belirtildiği şekilde, dikkate alınmayarak Anayasanın anılan hükümlerine aykırı hükümler getirilmiştir.

IV. 4551 SK'un 17 NCİ MADDESİNİN T.C. ANAYASASININ 145 NCİ MADDESİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

T.C. Anayasasının 145'inci maddesi ile askeri mahkemelerin görev alanı belirlenmiştir. 4551 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 76'ncı maddesi ile "askeri tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçlarını işleyen asker kişiler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 2'inci kitabının 4'üncü bab 7'inci faslında yer alan hükümlerin uygulanacağı" belirtilmiştir. Atıf yapılan fasılda, atıf yapılan ceza ve tutukevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçları dışında örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 303'üncü maddesinde olduğu üzere taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçu da bulunmaktadır. Getirilen değişiklikle bu suça atıf yapılmadığı için işlendiği takdirde suç cezasız kalacaktır.

Diğer bir deyişle taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet verme suçu Anayasa'nın 145'inci maddesi uyarınca askeri mahkemede görülmek gerekirken atıf yapılmaması nedeniyle işlenmesi mümkün olmayan suç olarak kalacaktır. Bir an için yargısal içtihatlarla bu boşluğun doldurulacağı düşünülse bile "kanunsuz suç ve ceza olmaz" temel prensibi nedeniyle yargısal içtihatlarla bu suçun işlenebilmesini temin mümkün olmayacaktır.

Getirilen düzenleme bu haliyle T.C. Anayasası'nın 145'inci maddesine açık aykırılık teşkil etmektedir."