

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 6413 Sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu" nun 13 üncü Maddesinin Altıncı Fıkrasında Yer Alan "...ile 21 inci madde gereğince..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 13 üncü maddesi ile, Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına ilişkin, usul ve esaslar belirlenmiştir. Kamu hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için araç olan idarenin bu hizmeti iyi yürütmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle idarenin kamu hizmetini yürütecek olan ajanlarını statüye alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması ne kadar doğal ise, statüye aldıktan sonra ajanlarını verimli şekilde kullanması, hizmeti aksatacak, kamu hizmetinin yürütülmesine zarar veren ajanlarını bünye dışına çıkarması da o kadar doğaldır.

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre, Türk Silahlı Kuvvetlerden ilişkin kesilmesi veya sözleşmenin feshedilmesidir. Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin cezasını gerektiren disiplinsizlikler 20 nci maddede sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bununla birlikte 21 inci madde uyarınca da hesaplanacak disiplin puanına ulaşan personelin, disiplinsizliği alışkanlık haline getirdiği kabul edilir ve personel hakkında savunması dahi alınmadan Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilebilecektir.

Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında, hakkında ayırma dosyası düzenlenecek personelin savunma hakkını nasıl kullanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, hakkında disiplin amirleri tarafından işlem başlatılan personelin savunmasının işlemi başlatan disiplin amiri tarafından alınması öngörülmüştür. Diğer durumlarda (ayırma dosyasının yüksek disiplin kurulları tarafından resen veya Genel Kurmay Başkanlığınca gönderilmesi üzerine gündeme alınması yüksek disiplin kurulunca ayırma dosyası görüşülecek personelin bağlı olduğu komutanlıklar vasıtasıyla savunmanın alınması öngörülmüştür. Bu şekilde yazılı savunmanın alınmasının yanında, kararın doğru ve hakkaniyetli verilmesi için gerek görülmesi durumunda ayırma dosyası görüşülecek personel, sözlü ifade vermek üzere kurul toplantısına çağırılacaktır.

Bunun yanında, hakkında ayırma kararı verilecek personelin firar veya izin tecavüzünde bulunması veya benzeri olan savunma almayı imkansız hale getiren durumların bulunması hali ile kanunun 21 inci maddesi gereği belli bir disiplin puanına veya disiplin cezası miktarına ulaşma sonucunda verilecek ayırma cezalarında savunma alınmayacağı özel olarak belirtilmiştir. Firar veya izin tecavüzünde bulunması veya benzeri olan savunma almayı imkansız hale getiren durumların bulunması halinde kişilerin savunmasının alınması pek tabii mümkün değildir. Firar veya izin tecavüzünde bulunması veya benzeri durumlarda personelin savunmasının alınmasını imkansız kılacak hallerde esas olan kişilerin zaten yokluğudur. Halbuki 21 inci madde gereğince, personelin belirli bir ceza puanını doldurmuş olması nedeniyle savunmaları alınmadan otomatikman ordudan ihraç edilmesinin önünün açılması durumu farklı olup açıkça hak ihlali yaratır. Üstelik bu ibare yasanın insan hakları ihlallerini ortadan kaldırma amacı ile de açıkça çelişmektedir. Oysa ki AİHS'nin 6 ncı maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkına atfedilen kavramlar, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makul sürede yargılanma, açık (aleni) yargılama, vicdanilik, masumiyet karinesi, silahların eşitliği ilkesi, sanık hakları şeklinde özetlenebilir. Mevzuat

hükümlerinin yorumlanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının yön göstericisinden faydalanılması gerektiği izahıtan varestede olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının doğrudan iç mevzuat hükümlerini ortadan kaldırma yeteneğinin bulunmadığı, Anayasanın 90/5 inci maddesinin bu yönde bir yorumda bulunulmasına elverişli olmadığı hususunda duraksama bulunmamalıdır. Bu nedenle askeri personele sırf belirli bir ceza puanını doldurmuş olması nedeniyle kendini savunma imkanı dahi tanımadan hakkında ceza veya hak kaybına uğrayacağı bir müeyyidenin uygulanacak olması adli yargılanma hakkının ihlali olup AIHM nezdinde ülkemizin bir kez daha prestij kaybına uğramasına neden olacaktır.

Anayasanın 129/2 nci maddesindeki “...memurlara... savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmez.” kuralı, askeri disiplin suçlarında da geçerlidir. Suç işlendiği iddia edilen kimseye ceza verilmeden önce savunmasının alınması en doğal haklarından biridir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dayanmış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1 inci maddesinde belirtilen adli yargılanma hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde doğrudan düzenlenmiş bu itibarla, Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36 ncı maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, savunma hakkı gibi diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu nedenle hangi durum ve zamanda olursa olsun savunma almadan veya sanığa kendini savunma imkanı verilmeden ceza verilmesi hukuka açıkça aykırılık teşkil eder. Bu itibarla disiplin amirlerinin suç gözlerinin önünde işlense bile, failin kendini savunmasına izin verilmelidir. Savunma imkanı verilmeden, disiplin cezası verilmesi halinde verilen ceza, itiraz yolu ile kaldırılır ve iptal davasına konu olabilir. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de, savunma alınmadan ceza verilmesi halini ‘yok hükmünde’ saymaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “...ile 21 inci madde gereğince...” ibaresi Anayasanın 36 ncı maddesinin birinci ve 129 uncu maddesinin ikinci fıkralarına aykırı olduklarından iptal edilmelidir.

2) 6413 Sayılı “Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu” nun 20 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan “ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiiller” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma nedenleri arasında sayılan 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “Hizmete Engel Davranışlarda bulunmak” disiplinsizliği “Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmak” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda yer alan ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiiller ibaresinin ne olduğu belirsizdir. Yasa koyucunun esas görevi bu suçların ve disiplinsizlik hallerinin ne veya neler olduğunu açıkça, tek tek göstermek ve saymaktır. İptali istenen yasa hükmünün uygulanması halinde, tutum ve davranışların Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar vermesi yeterli olup, personelin statüsüne son verilmesini gerektiren davranış biçiminin aynı zamanda bir suça sebebiyet vermesi zorunlu olmayacaktır. Keyfi uygulamalara sebebiyet verecek nitelikteki bu düzenleme aynı zamanda isteyen istediği davranışı “ağır suç” veya “disiplinsizlik teşkil eden fiil” şeklinde nitelendirmesine neden olabilecektir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen 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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de belirlilik' tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerekir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.

Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasanın 38 inci maddesinin ilk fıkrasında da, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Anayasada öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasanın 38 inci maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2 nci maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasanın 38 inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

Henüz sosyal devletin gereklerini tam olarak yerine getirmemiş olan ülkemizde, askeri disiplin yaptırımlarının amacının Türk Silahlı Kuvvetlerde mutlak disiplinin tesisi olduğunu ortaya koyarak, aslında hukuka aykırı disiplin işlemlerinin yasalarla meşrulaştırılması Devlete duyulan saygınlığın ve güvenin zedelenmesi suretiyle yeniden hak ihlallerine yol açacak durumların gelişeceğini göz ardı etmek doğru değildir. Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Mevzuatında Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezası Gerektiren Disiplinsizlik Hali içinde yer alan, ve Disiplin Kurullarına geniş ölçüde takdir yetkisi tanıyan hizmete engel davranışlarda bulunmak disiplinsizliği, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir disiplinsizlik hali olarak düzenlendiği açıktır. Askeri Disiplin hukukunda keyfi uygulamaların önünü açabilecek ve kıyas ilkesini getirecek bu hüküm adeta idareyi hukuka aykırı davranmaya teşvik etmektedir.

“Hizmete Engel Davranışlarda bulunmak” disiplinsizliği “Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmak” tanımında yer alan ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiiller ibaresinin belirsizliği ve keyfi uygulamalara neden olacak biçimde

Esas Sayısı : 2013/46
Karar Sayısı : 2013/140

düzenlenmiş bulunması nedeniyle, Anayasanın 2 nci maddesine ve 38 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olduğu için iptal edilmelidir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 31.01.2013 tarihli ve 6413 sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun iptali istenen maddelerinin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralın yürürlüğünün durdurulması istenilmektedir..."