

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

Davacı vekili, 30.05.2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesinde kayıt altına alınan ve bu kanaldan Mahkememize ulaşan dava dilekçesinde ve savunmadan sonra sunduğu cevap dilekçesinde özetle; meslek hayatı boyunca defalarca takdir almış ve süresinde terfi etmiş olan müvekkilinin, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ve beraat etmesi muhakkak görünen bir ceza yargılaması nedeniyle TSK'dan çıkarılmasının hukuka aykırı olduğunu, anılan ceza davasının Cumhuriyet Savcısının yaptığı bir hukuki hata nedeniyle açıldığını, aynı iddianamede ismi geçen başka hiçbir personel hakkında ayırma işlemi tesis edilmediğini beyanla, ayırma işleminin iptaline ve öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin talep, Dairemizin 11.06.2013 tarih ve 2013/658 Esas sayılı Kararı ile reddedilmiştir.

Dava dosyası ile davacıya ait özlük ve sicil dosyalarında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1988 yılında subay naspedilerek Türk Silahlı Kuvvetleri'ne katılan davacı hakkında son görev yeri olan Harita Genel Komutanlığındaki sıralı sicil üstlerince 18.01.2013 tarihinde düzenlenen ayırma sicil belgesiyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde Kalması Uygun Değildir" ortak kanaati bildirildiği, bunun üzerine davacının durumunun ve düzenlenen ayırma sicil belgesinin K.K.K.lığında oluşturulan komisyonca 01.02.2013 tarihinde görüşüldüğü ve "Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu" kanaatiyle 926 sayılı TSK Personel Kanununun 50'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39'uncu maddesinin (e) fıkrası veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrası ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 91'inci maddesinin (e) fıkrası gereğince hakkında sicil yoluyla ayırma işlemi yapılmasının komutan tasvibine sunulmasının kararlaştırıldığı, Kara Kuvvetleri Komutanı tarafından aynı tarihte tasvip gören ayırma kararının 08.02.2013 tarihinde Genelkurmay Başkanına sunulduğu, Genelkurmay Başkanınca davacının durumunun Yüksek Askeri Şura gündemine alınmasına gerek görülmeyerek, K.K.K. kararı uyarınca işlem yapılmasının uygun görüldüğü ve böylece hazırlanıp Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 22.04.2013 tarih ve 2013/6 sayılı Üçlü Kararname ile ayırma işleminin tekemmül ettiği, kararın 06.05.2013 tarihinde davacıya tebliğ edilip 14.05.2013 tarihinde işiğinin kesilmesi üzerine süresinde işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

B- ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU:

Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay statüsüyle görev yapan davacı hakkında, 22.04.2013 tarih ve 2013/6 sayılı Üçlü Kararname ile ve "926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre" resen ayırma işlemi tesis edildiğinden, sözü geçen 926 sayılı Kanunun 50'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi; 16.02.2013 tarih ve 28561 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 31.01.2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 45'inci maddesinin 6'nci fıkrasının (c) bendi ile

Esas Sayısı : 2014/24
Karar Sayısı : 2014/122

yürürlükten kaldırıldığı halde, anılan düzenlemenin dava konusu işlemde uygulanabilir durumda kalmasına neden olan 6413 sayılı Kanununun Geçici 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının son cümlesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı hususu heyetimizce öncelikle tartışılmıştır.

6413 sayılı Kanunun "Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 45'inci maddesinin "27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu" ile ilgili değişiklikleri içeren 6'ncı fıkrasının (c) bendi; "c) 50'inci ve 94'üncü maddelerinin birinci fıkralarının birinci cümlelerinde yer alan "disiplinsizlik, ahlaki durum" ibaresi madde metinlerinden çıkarılmış ve 50'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yürürlükten kaldırılmıştır." hükmünü,

Aynı Kanununun Geçici 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrası; "(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulu bulunan disiplin mahkemeleri, 49'uncu maddede öngörülen yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar disiplin kurulu olarak bu Kanun hükümlerine göre faaliyetlerine devam eder. Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45'inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmünü,

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi de; "c) Disiplinsizlik veya ahlaki durum sebebiyle ayırma"

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

(Değişik: 29/7/1983-2870/4 md.) Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askeri Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca

Görüldüğü üzere, subay ve astsubayların temel statü Kanunu olan 926 sayılı TSK Personel Kanununun 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle TSK'da kalması uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın, sicil yoluyla re'sen Silahlı Kuvvetlerden çıkarılabilmelerine imkan tanınmış, ancak 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ile konu yeniden ele alınmış ve "TSK'dan ayırma" işlemi de bir "disiplin cezası" olarak düzenlendiğinden, 926 sayılı Kanunun 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi yürürlükten kaldırılmış, ancak 6413 sayılı Kanuna eklenen Geçici 1'inci madde ile bu değişikliğin yürürlüğe girmesi; aynı konuda idare tarafından bir yönetmelik yapıp yürürlüğe konulması şartına bağlanmıştır.

6413 sayılı Kanun 16.02.2013 tarih ve 28561 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmak suretiyle büyük bölümüyle yürürlüğe girdiği halde, Geçici 1'inci maddesinde bahsi geçen yönetmelik bu güne kadar çıkarılmadığından, 926 sayılı Kanunun 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi halen uygulanabilir durumdadır ve bu nedenle de dava konusu ayırma işlemi; sözü edilen Kanun maddesine uygun şekilde ve bu maddenin öngördüğü usulle gerçekleştirilmiştir.

Esas Sayısı : 2014/24
Karar Sayısı : 2014/122

Oysa; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2’nci maddesi; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmüne amirdir.

Maddede ifade edilen “Hukuk Devleti” ilkesine göre, devletin tüm organ ve işlemlerinin hukuka bağlı olması ve hukuka uygun davranması, vatandaşlara tam bir hukuki güvenlik sağlanması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin alt ilkelerinden kabul edilen ve “Hukuksal Güvenlik” ile de yakın ilişkisi bulunan “Hukuki Belirlilik” ilkesine göre de, toplum yaşamını düzenleyen hukuk kurallarının açık, belirli ve uygulanabilir olması gerekmektedir. Ancak bu sayede bireyler kendi işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığına karar verebilecek, hangi durumda yaptırımla karşılaşabileceğini önceden öngörüp hareketlerini buna göre düzenleyebilecektir.

Diğer taraftan, hukuk devletinin “olmazsa olmaz”ları arasında yer alan “Kuvvetler Ayrılığı” ilkesine göre de, devlet egemenliğini kullanan yasama, yürütme ve yargı erklerinin tek elde toplanmaması, her üç erkin de birbirlerinden bağımsız organlarca kullanılması, birbirlerine karşı üstünlük kurabilecekleri bir sonuç oluşturmayacak şekilde birbirlerini denetleyebilmeleri gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti de “Hukuk Devleti” olmanın bir gereği olarak “Kuvvetler Ayrılığı” ilkesini benimsemiş ve Anayasanın 7, 8 ve 9’uncu maddelerinde yer alan düzenlemelerle “Yasama” yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, “Yürütme” yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, “Yargı” yetkisinin de Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın “Yasama yetkisi” başlıklı 7’nci maddesi; “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” hükmüne amirdir. Dolayısıyla Anayasanın bu amir hükmü nedeniyle yasama yetkisi ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılacak, bu yetki idare erkine ya da yargı erkine bırakılamayacaktır. “Yasama Yetkisi”, sadece yasa yapma ile de sınırlı olmayıp, yasaları değiştirme, yürürlükten kaldırma ve yürürlüğe koyma yetkilerini de kapsamaktadır, idare, yasanın tanıdığı bir yetkiye dayansa bile, bir yasa yürürlükten kaldırabiliyor, uygulama alanını veya içeriğini değiştirebiliyor ya da yasanın yürürlüğünü geciktiriyor veya buna engel olabiliyorsa, “Yasama Yetkisi”ni kullanıyor demektir.

Anayasa’nın 124’üncü maddesi, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi vermekte ise de, yönetmeliklerin üst hukuk normlarına aykırı olmaması gerekmekte, ancak kanun ve tüzükle düzenlenmiş alanlardaki ayrıntılara ilişkin düzenleme yapılabilmektedir. Dolayısıyla yürütme organının bir yasa kuralı değiştirme, yürürlükten kaldırma, uygulanmasını geciktirme, erteleme ya da önleme yetkisi bulunmamaktadır.

6413 sayılı Kanununun Geçici 1’inci maddesinin 4’üncü fıkrasının son cümlesine bakıldığında ise; düzenlemenin, yukarıda yer verilen “Hukuk Devleti” ve “Kuvvetler Ayrılığı” ilkelerine uygun olmadığı görülmektedir. Öyle ki; Anayasanın 7’nci maddesine göre yasama yetkisini kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 6413 sayılı Kanun yapılmış, bu Kanun ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli subay ve astsubaylara ilişkin ayırma işlemleri hakkında esaslı değişiklikler öngörülerek, ayırma işlemi bir “disiplin cezası” olarak

Esas Sayısı : 2014/24
Karar Sayısı : 2014/122

düzenlenmiş, uygulamaya yönelik yeni kural ve şartlar getirilmiş, bu nedenle artık uygulama imkanı kalmayan 926 sayılı Kanunun ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmış, ancak yapılan bu değişikliğin yürürlüğe girmesi yürütme organının iradesine bırakılmıştır. İdare de, yasal değişikliğin yürürlüğe girebilmesi için şart koşulan yönetmeliği çıkarmamış, sonuç olarak; yasadan aldığı bu yetkiyi şimdiye kadar kullanmamak suretiyle 6413 sayılı Kanunun 45'inci maddesinin 6'ncı fıkrasının (c) bendinin yürürlüğe girmesini engellemiş ve 926 sayılı Kanunun 50'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinin (ve aynı Kanun'un astsubaylara ilişkin düzenleme içeren 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinin) yürürlükte kalmasını sağlamıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki; 6413 sayılı Kanunun 45'inci maddesinin 10'uncu fıkrasındaki düzenleme ile 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (c), (d) ve (e) bentleri de yürürlükten kaldırılmış, ancak Kanun bu düzenlemenin yürürlüğe girmesini geciktiren, erteleyen ya da yönetmelik çıkarma şartına bağlayan başka bir hüküm içermediğinden, anılan değişiklik 6413 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 16.02.2013 tarihinde yürürlüğe girerek uygulanmaya başlanmış, böylece uzman jandarma statüsünde görev yapan personelin disiplinsizlik gerekçesiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılması işlemleri 6413 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve yöntemle uygun tesis edilmeye başlanmıştır. Bu durumda, subay ve astsubaylar hakkındaki ayırma işlemlerinin 926 sayılı Kanunun öngördüğü kurallara göre yapılması, uzman jandarmaların ayırma işlemlerinin ise 6413 sayılı Kanunun öngördüğü ve bir "disiplin cezası" olarak düzenleyip personel açısından daha güvenceli hale getirdiği yöntemle yapılması sonucunu doğurmuştur. Bu sonucun da Anayasanın 10'uncu maddesinde ifade edilen "Eşitlik İlkesi"ne uygunluğu tartışmalıdır.

Açıklanan nedenlerle; 6413 sayılı Kanunun Geçici 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının; "Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45'inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." şeklindeki düzenlemesinin; yasanın yürürlüğe girmesini yönetmelik çıkarma şartına bağlamak suretiyle yasama yetkisini yürütme organına devretmesi, uygulamada idarenin bu güne kadar yönetmelik çıkaramamış olması nedeniyle yasanın yürürlüğünü ötelemiş/engellemiş olması, düzenlemenin bu haliyle yasama yetkisinin devri sonucunu doğurması nedeniyle "Kuvvetler Ayrılığı" ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırı olduğu, keza yasama organının iradesini ortaya koyarak çıkardığı 6413 sayılı Kanunun bir bölümünün yürürlük tarihinin (aynı Kanunda yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmesine rağmen) belirsiz kaldığı, bu haliyle personelin hangi işlem ve eylemleri nedeniyle haklarında hangi hukuk kurallarına göre işlem tesis edileceğini öngörmeleri ve hareketlerini buna göre düzenlemelerinin mümkün olamayacağı, dolayısıyla bahse konu hükmün "Hukuki Belirlilik" ve "Hukuk Devleti" ilkelerini kapsayan Anayasanın 2'nci maddesine de aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasanın 152'nci maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi halinde Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı hükme bağlandığından, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın bu nedenle geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir. Üyeler Hv.S/S.Kur.Alb. Turgay AKGÜL ve Topçu Kur.Alb.Salih BUÇUKOĞLU, yasa normunda Anayasaya aykırılık bulunmadığı ve idari istikrar açısından yönetmelik hükmünün yürürlüğe girmesinin beklenmesi gerektiği gerekçesiyle karara katılmamışlardır.

C- KARAR:

Esas Sayısı : 2014/24
Karar Sayısı : 2014/122

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun Geçici 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının; "Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45'inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." şeklindeki düzenlemesi, Anayasanın 2 ve 7'nci maddelerine aykırı görüldüğünden, iptali için ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olarak dava dosyasından çıkartılacak onaylı belgelerin Anayasanın 152/1 ve 6216 sayılı Kanunun 40/(1) maddeleri uyarınca ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

2- Anayasanın 152/1, 3'üncü maddesi uyarınca davanın GERİ BIRAKILMASINA,

3- Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

26 ARALIK 2013 tarihinde, Üyeler Hv.S/S.Kur.Alb. Turgay AKGÜL ve Topçu Kur.Alb.Salih BUÇUKOĞLU'nun karşı oyları ve OYÇOKLUĞU ile karar verildi."''