

“Davacı ... vekili AV. ... tarafından, Antalya İl Jandarma Komutanlığı emrinde J.Uzm.Çvş olarak görev yapan müvekkilinin, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12/4-ç bendinde yer alan "Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların (...)sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir." hükmüne istinaden 31.08.2023 tarihli İl Jandarma Komutanının onayıyla sözleşmesinin feshine dair sözleşme feshi onay belgesi işleminin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile işlem sebebiyle yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle ANTALYA VALİLİĞİ ile JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI'na karşı açılan davada işin gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinde; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmü yer almaktadır.

Mahkememizce, Anayasanın 152. maddesi kapsamında; görülmekte olan davada uygulanacak kanun hükmü olarak nitelendirilen 25.03.1986 tarih ve 19058 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin 4. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların," ibaresinin aşağıda sıralanan gerekçelerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olduğu düşünülmektedir:

İtiraz konusu maddenin yer aldığı düzenlemeler şu şekildedir;

Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar

Madde 12- (Değişik: 10/2/2004-5085/7 md.)

Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

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 alınrlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve (...) hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

Ayrıca;

a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,

b) (Değişik birinci cümle: 22/1/2015 - 6586/78 md.) Verilen ceza, ertelense, seçenек yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi;

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabîi mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) Askerî Ceza Kanununun 148. maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

d) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların,

e) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmeyenlerin,[12]

f) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkisi kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silâhlı Kuvvetlerine alınmazlar.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde;" Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk

milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmü, "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesinde "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, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) [9] kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükümleri yer almaktadır.

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükümlerine, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13.maddesinde ise "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." hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasanın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükümlerine, "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesinde ise "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/19 md.) 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." hükümlerine yer verilmiştir.

Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Temel hak ve özgürlükleri güvenceye alan anayasalar, bunların hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilceğini de belirlemektedir. Bu anlamda, 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.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihat hâlini alan kararlarında belirtildiği üzere, her temel hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Birlikte

yaşamının zorunlu sonucu olarak, hak ve özgürlüklerin başkalarının aynı hak ve özgürlüklerden faydalanmasını engelleyici, başkalarına zarar verici mahiyette kullanılmaması gerekir. Ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kuralların da temel hak ve hürriyetin sınırını oluşturabilmesi mümkündür.

Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığı incelenmesi gerekir.

Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

Öte yandan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kast" başlıklı 21/1.maddesinde "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." hükmüne, "Taksir" başlıklı 22.maddesinde ise "(1)Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut norm denetimine konu 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin 4. fıkrasının (ç) bendindeki düzenleme ile taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesileceği, Anayasa'da taksirli işlenen suçlardan dolayı kişilerin çalışma hayatının engellenmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı, aksine temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağının belirtildiği, taksir ile işlenen altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların salt bu sebeple sözleşmelerinin feshedilmesi suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesilmesinin Anayasada herkesin hak ve ödevi olduğu belirtilen çalışma hakkının özüne dokunduğu, yine sözleşmenin feshedilmesi yaptırımının ölçülülük ilkesine ve Kanun önünde eşitlik başlıklı 10.maddesine aykırılık teşkil ettiği, anılan düzenlemenin taksirle işlenen suç dolayısıyla uygulanacak yaptırım/sözleşmenin feshi dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gibi çalışma hürriyetinin ve çalışma hak ve ödevinin engellenmesi sonucunu doğurduğu, bu düzenlemenin Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığı, dolayısıyla anılan düzenlemenin Anayasanın yukarıda belirtilen 2, 10, 13, 48 ve 49. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Esas Sayısı : 2024/26
Karar Sayısı : 2024/83

Açıklanan nedenlerle; Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken kural niteliği taşıyan 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin 4. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların," ibaresinin Anayasa'nın 2, 10, 13, 48 ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun uyarınca söz konusu ibarenin iptali istemiyle somut norm denetimi / itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve uyuşmazlığın çözümünün Anayasa Mahkemesi kararına kadar beş ay süreyle geri bırakılmasına, iş bu kararın davacı vekili ile davalı idarelere de tebliğine, 28/12/2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”