

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/72

Karar Sayısı : 2022/160

Karar Tarihi : 13/12/2022

R.G.Tarih-Sayı : 24/3/2023-32142

İPTAL DAVASINI AÇAN: İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL, Sakarya Milletvekili Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16/7/2020 tarihli ve 7250 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ek 37. maddede yer alan "*Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...*" ve "*...veya resen...*" ibarelerinin,

B. 11. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na eklenen ek 14. maddede yer alan "*Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...*" ve "*...veya resen...*" ibarelerinin,

C. 12. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen ek 18. maddede yer alan "*Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...*" ve "*...veya resen...*" ibarelerinin,

Ç. 13. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin;

1. Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin,

2. İkinci fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin,

D. 16. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının,

E. 17. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un;

1. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasının;

i. Üçüncü cümlesinde yer alan "*...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek...*" ibaresinin "*...Milli Savunma Bakanlığı...*" şeklinde değiştirilmesinin,

ii. Üçüncü cümlesine eklenen "*...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile...*" ibaresinin,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Genelkurmay Başkanı veya...*" ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

2. 13. maddesine eklenen (9) numaralı fıkranın,

F. 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "...disiplin amirleri veya..." ibaresinin,

G. 19. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yedi..." ibaresinin "...on beş...", "...on beş..." ibaresinin "...otuz..." ve "...süre dâhil,..." ibaresinin "...süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." şeklinde değiştirilmesinin,

Ğ. 20. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Disiplin kurulları..." ibaresinin "Disiplin amirleri veya disiplin kurulları..." şeklinde değiştirilmesinin,

H. 21. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığı..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı..." şeklinde değiştirilmesinin,

I. 22. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 42. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasına eklenen birinci cümlelerin,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ile Genelkurmay Başkanlığı..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Üst komutanlık disiplin kurulu..." ibaresinin "Milli Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurulları..." şeklinde değiştirilmesinin,

İ. 24. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge'ye eklenen "Hizmetten Men" başlıklı sütunun,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 19., 36., 38., 70., 90., 117., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 7. maddesiyle 926 sayılı Kanun'a eklenen ek 37. madde şöyledir:

"*Ek Madde 37- (Ek:16/7/2020-7250/7 md.)*

Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve sicil notu ortalaması, sicil tam notunun %90'ının (dâhil) üzerinde olan istekli astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddi; ilgili kuvvet komutanlığının teklifi üzerine veya resen Millî Savunma Bakanı tarafından, ilk olarak iki yıl ve müteakip yıllarda da aynı esaslarla 60 yaşına kadar uzatılabilir."

2. 11. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen ek 14. madde şöyledir:

"*Ek Madde 14- (Ek:16/7/2020-7250/11 md.)*

Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve sicil notu ortalaması, sicil tam notunun %90'ının (dâhil) üzerinde olan istekli astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddi, Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine veya resen İçişleri Bakanı tarafından 60 yaşına kadar uzatılabilir."

3. 12. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'a eklenen ek 18. madde şöyledir:

"Ek Madde 18- (Ek:16/7/2020-7250/12 md.)

Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve sicil notu ortalaması, sicil tam notunun %90'ının (dâhil) üzerinde olan istekli astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddi, Jandarma Genel Komutanlığının teklifi üzerine veya resen İçişleri Bakanı tarafından 60 yaşına kadar uzatılabilir."

4. 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. madde şöyledir:

"Ek Madde 2- (Ek:16/7/2020-7250/13 md.)

Savunma Sanayii Başkanlığında, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bu fıkra kapsamındaki personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Bu personelin, net ücretleri 1 inci dereceli savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlara ödenen net maaş tutarını aşmamak üzere belirlenecek brüt sözleşme ücretleri ile kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir.

Savunma Sanayii Başkanlığında Savunma Sanayii İcra Komitesi tarafından veya yetki devri yapılan komite üyesi tarafından onaylanan projelerde, ücretleri doğrudan Savunma Sanayii Destekleme Fonundan karşılanmak üzere; konsept oluşturma, AR-GE, tasarım, prototip üretme, geliştirme, modernizasyon, imalat, kabul ve muayene, doğrulama, test, sertifikasyon, lojistik ve benzeri modern savunma sanayii ürün ve hizmetleri geliştirmek amacıyla, özel bilgi ve ihtisas sahibi, kamu personeli olmayan kişiler, üç yılı geçmemek şartıyla istihdam edilebilir. İlgili projenin bu süre içerisinde sonuçlanmaması durumunda Savunma Sanayii Başkanlığı tarafından birer yıllık sürelerle istihdam uzatılabilir. Bu personelin istihdamına dair hususlar ile bunlara verilecek her türlü ödemeler dâhil net ücretler, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının yedi katını aşmamak üzere Savunma Sanayii İcra Komitesi veya yetkilendireceği Komite üyesi tarafından, ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edilir. Bu fıkra kapsamındaki personel, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Bu fıkra kapsamındaki istihdam için diğer mevzuatta yer alan pozisyon ihdası ve atama iznine ilişkin hükümler uygulanmaz. Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez."

5. 16. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin yürürlükten kaldırılan (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Disiplin soruşturması, Genelkurmay Başkanınca gerek görülmesi hâlinde, Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde bu amaçla kurulmuş birimde görevli personel eliyle de yürütülebilir."

6. 17. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan, madde metninden ibarenin çıkarıldığı, ibarenin ve (9) numaralı fıkranın eklendiği 13. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası

MADDE 13 – (1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar. (Ek cümle: 1/2/2018-7073/90 md.) Yükümlülük veya sözleşme süresi sona ermeden Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan personel, kalan yükümlülük veya sözleşme süresince Milli Savunma Bakanlığı ve/veya Türk Silahlı Kuvvetleri nam ve hesabına verilen eğitimler, kurslar ve seminerler sonucunda elde ettikleri diploma, sertifika, uzmanlık belgesi, kurs bitirme belgesini kullanamazlar ve bunlara bağılı olarak herhangi bir meslek icra edemezler.

*(2) (Değişik: 2/1/2017-KHK-681/91 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7073/90 md.) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; Milli Savunma Bakanlığı ve kuvvet komutanlıklarında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilir. Kararlar, ilgisine göre Milli Savunma Bakanı veya ilgili kuvvet komutanı onayı ile yerine getirilir. General ve amiraller hakkında ise **Milli Savunma Bakanlığı** yüksek disiplin kurulu tarafından verilir ve **bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile** yerine getirilir.*

(3) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; disiplin amirlerinden en az ikisinin teklifi üzerine yüksek disiplin kurulları tarafından verilebileceği gibi, eldeki bilgi ve belgelere göre yüksek disiplin kurulları tarafından resen de verilebilir. (...) Milli Savunma Bakanının eldeki bilgi ve belgelere ya da gerekli görmesi üzerine yaptırdığı disiplin soruşturması sonucuna göre hakkında bu cezanın verilmesine kanaat getirdiği personelin dosyaları bir karar verilmek üzere doğrudan yetkili yüksek disiplin kuruluna sevk edilir.

(4) (Değişik: 2/1/2017-KHK-681/91 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7073/90 md.) (Değişik cümleler: 16/7/2020-7250/17 md.) Kuvvet komutanlıklarında teşkil edilecek yüksek disiplin kurulları; kurmay başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât, lojistik ve savunma planlama ve proje yönetim başkanları, tayin dairesi başkanı, hukuk hizmetleri başkanı ile yüksek disiplin kurulu işlemlerinin yürütülmesinden sorumlu şube müdüründen oluşur. Milli Savunma Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında görevli personel hakkında karar vermek üzere teşkil edilecek Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu; Bakan Yardımcısının başkanlığında, Personel Genel Müdürü, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü, Personel Genel Müdür Yardımcısı ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısından oluşur. General ve amiraller hakkında karar vermek üzere Milli Savunma Bakanlığında teşkil edilecek Yüksek Disiplin Kurulu; Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Genelkurmay Başkanı, ilgili Kuvvet Komutanı, Bakan Yardımcısı, Genelkurmay Personel Başkanı, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü ile Personel Genel Müdüründen oluşur. Yüksek disiplin kurullarında kararlar oy çokluğu ile alınır. Oylar dağılırsa, hakkında tahkikat yapılanın en çok aleyhinde olan oy, çoğunluk elde edilinceye kadar kendisine daha yakın olan oya tabi olur.

(5) Yüksek disiplin kurulları; gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili birlik, kurum ve karargâhlardan bilgi almaya, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yaptırmaya, tanık ve bilirkişi dinlemeye, keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.

(6) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilmesine ilişkin sürecin; disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından hakkında karar verilecek personelin savunması alınır. Yazılı savunma haricinde, yüksek disiplin kurulu tarafından gerek görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde personel sözlü olarak da ifade vermeye çağrılabilir. Firar ve izin tecavüzü gibi ilgilinin bulunamaması nedeniyle savunma almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâller (...) gereğince verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasında savunma alınmaz.

(7) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan yedek subaylar ve yedek astsubaylar, ilgili kanunlara göre belirlenen kalan askerlik hizmetlerini er rütbesi ile tamamlarlar.

(8) Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli statü ile görev yapan personelin sözleşmelerinin feshine ilişkin özel kanunlarındaki hükümler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma ve çıkarmaya ilişkin diğer kanunlarda düzenlenmiş hükümler saklıdır.

(9) (Ek:16/7/2020-7250/17 md.) **Türk Silahlı Kuvvetlerinden çeşitli nedenlerle ilişiği kesilmiş olanlar hakkında, ilişkileri kesilmeden önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesini gerektiren bir disiplinsizliği işlemeleri nedeniyle 39 uncu maddedeki zamanaşımı süresi dolmadan önce, Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilir.**”

7. 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un ibarenin eklendiği ve madde metninden çıkarıldığı 25. maddesi şöyledir:

“Erbaş ve erler hakkında verilebilecek cezalar

MADDE 25 – (1) Erbaş ve erlere (...) verilebilecek cezalar ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir:

- a) İzinsizlik
- b) İlave hizmet yükleme
- c) Oda hapsi
- ç) Hizmetten men

(2) İzinsizlik, ilave hizmet yükleme ve oda hapsi cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmetten men cezası ise **disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilir.**”

8. 19. maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un 26. maddesinin ibare değişiklikleri yapılan (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Hizmetten men cezası; disiplinsizlik yapan erbaş ve erin, bozulan disiplinin yeniden tesis edilmesi amacıyla günlük hizmetten uzaklaştırılmasıdır. Bu ceza, disiplin kurulları tarafından **on beş** günden az olmamak üzere **otuz** güne kadar bu **süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre**, bu Kanunun dördüncü bölümünde yer alan aylıktan kesme ile hizmet yerini terk etmeme cezalarını gerektiren disiplinsizlik hâllerinde verilebilir. Ceza alan erbaş ve erler, ceza süresince mesai çizelgesindeki eğitim faaliyetlerine iştirak ettirilmezler; ancak müşterek idari vazifelerin ifasında veya ihtiyaç duyulan askeri hizmetlerde görevlendirilebilirler.”

9. 20. maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ibare değişikliği yapılan birinci cümlesi şöyledir:

“**Disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen hizmetten men cezası ile oda hapsi cezaları, yedek subaylar, yedek astsubaylar ile erbaş ve erlerin askerlik hizmet sürelerine eklenir ve bu kişiler o süre kadar geç terhis edilir.**”

10. 21. maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan 34. maddesi şöyledir:

“Disiplin kurullarının rütbe yönünden yetkisi

MADDE 34 – (1) Teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amiri hakkındaki disiplin tahkikatı bir üst komutanlık veya askeri kurum amiri teşkilatında kurulan disiplin kurulunda yapılır. Ancak general ve amiraller hakkındaki tahkikat Milli Savunma Bakanlığı Disiplin Kurulunda yapılır.”

11. 22. maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan, ibare ve cümlenin eklendiği 42. maddesi şöyledir:

“Disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz ve cezanın kesinleşmesi

MADDE 42 – (1) Disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı tebliğinden itibaren beş iş günü içinde, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amiri ile hakkında karar verilen kişi tarafından bir üst komutanlığın disiplin kuruluna iletmek üzere itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir.

(2) (Ek cümle:16/7/2020-7250/22 md.) **Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıkları teşkilatında kurulan disiplin kurullarının kararlarına karşı yapılan itirazı, Milli Savunma Bakanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulu inceler. Millî Savunma Bakanlığı (...)** teşkilatında kurulan disiplin kurulunun kararlarına karşı yapılan itirazı, hükme katılanlardan daha kıdemli olan başkan ve üyelerden kurulan yeni bir kurul inceler. Ancak, uygun nitelikte başkan ve üye bulunmazsa, en yüksek komuta makamından itibaren sıra ile aşağı derecedeki komuta mevkilerinde bulunan subaylar başkan ve üye olarak görevlendirilir.

(3) İtiraz üzerine üst komutanlık disiplin kurulunun disiplin subayı, dosyanın kendisine ulaşmasından itibaren beş iş günü içinde gerekli incelemeyi yapar ve mütalaası ile birlikte dosyayı disiplin kuruluna sevk eder. Disiplin kurulu en geç on iş günü içinde dosyayı inceleyerek kararını verir. Üst komutanlık disiplin kurulu gerekli gördüğü tahkikatın yapılmasını isteyebilir veya tahkikatı kendisi yapabilir. Bu hâlde tahkikat için geçecek süre on iş günlük süreye dâhil değildir.

(4) **Millî Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurulları itirazı yerinde görürse yeni kararı kendisi verir. Aksi hâlde itirazı reddeder. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.”**

12. 24. maddesiyle sütunun eklendiği 6413 sayılı Kanun’a ekli (1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge şöyledir:

(1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge

	Uyarma	Kınama	Hizmete kısmi süreli devam	Aylıktan kesme	Hizmet yerini terk etmeme	İzinsizlik		İlave hizmet yükletme	Oda hapsi (Savaşta veya barışta yalnızca karasulan dışındaki gemilerde)	
Cezalandırılacak personelin rütbesi Ceza verecek rütbe ve makam	As. Öğr. ve Erb /Erb hariç herkese	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er ile As. Öğr.	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	As. Öğr.	Erb./Er	Erb./Er	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	Erb./Er
Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Erb. (Müfrez görev yaptıkları sürece)	-	-	-	-	-	-	1 hafta sonu tatli	1 gün	-	-
Uzm. J., Asteğmen, Teğmen, Astsb. Çvş., Astsb. K d. Çvş.	Verebilir	Verebilir	-	-	-	1 hafta sonu tatli	2 hafta sonu tatiline kadar	2 güne kadar	-	1 gün
Astsb. Çvş. ve Astsb. Kd. Çvş. hariç astsubaylar ile üsteğmen ve yüzbaşı	Verebilir	Verebilir	2 güne kadar	1/20'ye kadar	1 gün	2 hafta sonu tatiline kadar	3 hafta sonu tatiline kadar	5 güne kadar	1 gün	3 güne kadar
Bnb., Yb.	Verebilir	Verebilir	4 güne kadar	1/16'ya kadar	2 güne kadar	3 hafta sonu tatiline kadar	4 hafta sonu tatiline kadar	8 güne kadar	3 güne kadar	7 güne kadar
Albay	Verebilir	Verebilir	6 güne kadar	1/12'ye kadar	2 güne kadar	4 hafta sonu tatiline kadar	5 hafta sonu tatiline kadar	10 güne kadar	5 güne kadar	10 güne kadar
Tümğ./Tüma., Tuğğ./Tuğa.	Verebilir	Verebilir	8 güne kadar	1/10'a kadar	3 güne kadar	5 hafta sonu tatiline kadar	6 hafta sonu tatiline kadar	12 güne kadar	7 güne kadar	12 güne kadar
Korg./Kora. ve üstü, Millî Savunma Bakanı, İşleri Bakanı	Verebilir	Verebilir	10 güne kadar	1/8'e kadar	3 güne kadar	6 hafta sonu tatiline kadar	7 hafta sonu tatiline kadar	14 güne kadar	8 güne kadar	14 güne kadar

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 1/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

A. Kanun'un 7. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 37. Maddede, 11. Maddesiyle 2692 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 14. Maddede ve 12. Maddesiyle 2803 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 18. Maddede Yer Alan "Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve..." ve "...veya resen..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK); Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmıştır. Söz konusu maddede daha önce Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinin yanı sıra "...Sahil Güvenlik..." ve "...Jandarma..." ibareleri de yer almaktayken anılan ibarelerin 1/2/2018 tarihli ve 7073 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle madde metninden çıkarılması suretiyle Sahil Güvenlik ve Jandarma teşkilatları TSK bünyesinden çıkarılmıştır.

4. 2692 sayılı Kanun'da Sahil Güvenlik Komutanlığının teşkilâtı ile görev ve yetkileri düzenlenmiş; bu kapsamda adı geçen Komutanlık İçişleri Bakanlığına bağlı ve silahlı bir genel kolluk kuvveti olarak tanımlanmıştır. Anılan Kanun hükümlerine göre Sahil Güvenlik Komutanlığının Türkiye Cumhuriyeti'nin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında, deniz güvenliğini, deniz emniyetini, asayiş ve kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, suç işlenmesini önlemekle görevli ve yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında Sahil Güvenlik Komutanlığının seferberlik ve savaş hâllerinde, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek bölümlerinin Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girmesi, kalan bölümünün normal görevlerine devam etmesi öngörülmüştür.

5. Buna göre Sahil Güvenlik teşkilatının idari açıdan TSK'nın bir unsuru olmamakla birlikte gerek normal koşullardayken ülkenin deniz alanlarında üstlendiği görevlerin niteliği ve hassasiyeti gerekse seferberlik ve savaş hâllerinde bir bölümü itibarıyla TSK'nın emrine girdiği hususu gözetildiğinde Sahil Güvenlik Komutanlığının ülke güvenliğinin korunmasında ve sağlanmasında önemli bir rol üstlendiği anlaşılmaktadır.

6. Diğer yandan 2803 sayılı Kanun'da Jandarma teşkilâtının görev ve yetkileri ile sorumlulukları düzenlenmiş; bu kapsamda Jandarma Genel Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlı ve silahlı bir genel kolluk kuvveti olarak tanımlanmıştır. Anılan Kanun hükümlerine göre Jandarma Genel Komutanlığının polisin görev sahası dışında kalan alanlarda emniyet ve asayiş ile kamu

düzeninin korunmasını sağlamak ve diğer kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği görevleri yerine getirmekle yükümlü olmanın yanı sıra kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen askerî hizmetleri yerine getirmek biçiminde askerî nitelikli görevlerinin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında Jandarma birliklerinin seferberlik ve savaş hâllerinde, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek bölümleriyle Kuvvet Komutanlıkları emrine girmesi, kalan bölümüyle normal görevlerine devam etmesi öngörülmüştür.

7. Buna göre Jandarma teşkilatının da idari açıdan TSK'nın bir unsuru olmamakla birlikte gerek normal koşullardayken ülkenin güvenliğinde üstlendiği görevlerin niteliği ve hassasiyeti gerekse seferberlik ve savaş hâllerinde bir bölümü itibarıyla TSK'nın emrine girdiği hususu gözetildiğinde Jandarma Genel Komutanlığının ülke güvenliğinin korunmasında ve sağlanmasında önemli bir rol üstlendiği anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

8. 926 sayılı Kanun'da TSK'ya mensup subaylar ve astsubayların yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, görev ve yükümlülükleri, terfi ve taltifleri ile her türlü özlük hakları düzenlenmektedir.

9. 2692 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında astsubaylar Sahil Güvenlik Komutanlığının personeli arasında sayılmış; diğer yandan Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfı personeline nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelerine göre 926 sayılı Kanun'a tabi personel hakkındaki hükümlerin uygulanması öngörülmüştür.

10. 2803 sayılı Kanun'da ise astsubaylar Jandarma Hizmetleri Sınıfının personeli arasında sayılmış; diğer yandan anılan Kanun'un 13. maddesinde Jandarma Hizmetleri Sınıfı personeline nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelerine göre 926 sayılı Kanun'a tabi personel hakkındaki hükümlerin uygulanması öngörülmüştür.

11. 926 sayılı Kanun'un ek 37., 2692 sayılı Kanun'un ek 14. ve 2803 sayılı Kanun'un ek 18. maddelerinde emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve sicil notu ortalaması, sicil tam notunun %90'ının (dâhil) üzerinde olan istekli astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddinin -ilgisine göre- ilgili kuvvet komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının ya da Jandarma Genel Komutanlığının teklifi üzerine veya resen -yine ilgisine göre- Millî Savunma Bakanı ya da İçişleri Bakanı tarafından 60 yaşına kadar uzatılabileceği belirtilmiş olup anılan maddelerde yer alan "*Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...*" ve "*...veya resen...*" ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

12. 211 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde astsubay, hususi kanununa göre Silahlı Kuvvetlere katılan astsubay astçavuştan astsubay kıdemli başçavuşa kadar rütbeyi haiz olan asker olarak tanımlanmıştır.

13. Yaş haddi, iştirakçilerin görev yapabilecekleri en fazla sürenin belirli bir yaş belirlenerek sınırlandırılmasını ifade etmektedir. Bir zorunlu emeklilik nedeni olan yaş haddi hakkında genel kural 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kural olarak iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi, 65 yaşını doldurdıkları tarih olarak belirtildikten sonra belirli görevlerde bulunanlar yönünden yaş hadleri özel olarak belirlenmiştir. Anılan maddede muvazzaf astsubayların yaş hadleri de buldukları rütbelere göre ayrıca gösterilmiş, bu kapsamda astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddi 55 olarak belirlenmiştir.

14. 926 sayılı Kanun'un ek 37., 2692 sayılı Kanun'un ek 14. ve 2803 sayılı Kanun'un ek 18. maddelerinde astsubay kıdemli başçavuşların normalde 55 olan yaş haddinin uzatılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre bir astsubay kıdemli başçavuşun yaş haddinin uzatılabilmesi için her şeyden önce personelin bu yönde bir isteğinin bulunması, ayrıca sicil notu ortalamasının sicil tam notunun %90'ı ve üzerinde olması gerekmektedir. Uzatmaya ilgili kuvvet komutanlığının/Sahil Güvenlik Komutanlığının/Jandarma Genel Komutanlığının teklifi üzerine veya resen Millî Savunma Bakanı/İçişleri Bakanı tarafından karar verilmekte ve yaş haddi en fazla 60 yaşına kadar uzatılabilmektedir.

15. Dava konusu kurallarla da astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddinin uzatılabilmesi emsalleri arasında temayüz etmiş olması ve hizmetine ihtiyaç duyulması şartlarına bağlı kılınmakta, ayrıca bu konuda Millî Savunma Bakanına/İçişleri Bakanına, ilgili kuvvet komutanlığının/Sahil Güvenlik Komutanlığının/Jandarma Genel Komutanlığının teklifi olmadan da resen karar alma yetkisi tanınmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarda astsubay kıdemli başçavuşların emsalleri arasında temayüz etmelerinin ne demek olduğuna ve hizmetlerine ihtiyaç duyulduğuna ilişkin tespitin nasıl yapılacağına ilişkin açık, net ve anlaşılır bir ölçütün getirilmediği, yaş haddinin uzatılmasında uygulanması öngörülen bu şartların içeriğine ilişkin temel ilkelerin belirlenmediği ve genel bir çerçevenin çizilmediği, bu itibarla kamu görevlilerinin özlük haklarıyla ilgili olan söz konusu düzenlemenin kanunilik ölçütünü sağlamadığı, yaş haddini uzatma konusunda idareye sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun idarenin keyfi ve eşitliğe aykırı uygulamalarına yol açabileceği, göreve devam edecek personele ilişkin olarak bakana ilgili komutanlığın teklifi olmaksızın resen karar verme yetkisi tanınmasının ordudaki disiplinin ve hiyerarşik yapının bozulmasına, kayırmacılığa, ordunun siyasallaşmasına sebebiyet verebileceği, bu hâlin ise kamu görevlilerinin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içinde gerçekleşmesini sağlamayı amaçlayan kamu hizmetlerine girme hakkını etkisiz hâle getireceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 70., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. “Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...” İbareleri

17. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

19. 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 hizmetinde kalmaya devam edebilme imkânından yararlanamaması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır.

20. Dava konusu kurallarla astsubay kıdemli başçavuşların 60 yaşına kadar görev yapabilmelerinin emsalleri arasında temayüz etmiş olma ve hizmetine ihtiyaç duyulma şartlarına bağlı kılınması suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

21. 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.

22. Buna göre kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın anılan maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca kamu hizmetlerine girme hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

23. Bu kapsamda kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

24. Esasen temel hak ve özgürlükleri 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. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

25. Kurallarda geçen *emsalleri arasında temayüz etmiş* olmak kavramı personelin mesleki bilgi, yetenek ve tecrübesi, görev safahatı, ödülleri, akademik kariyeri, lisan bilgisi gibi nitelikleri ve başarılı yönleriyle meslektaşları arasında göze çarpması anlamına gelmektedir. Kuraldaki *hizmetine ihtiyaç duyulması* kavramı ise TSK'nın/Sahil Güvenlik Komutanlığının/Jandarma Genel Komutanlığının mevcut kadro ve personel durumuna göre, rütbe-sınıf-branş ya da başka herhangi bir özelliği itibarıyla belirli bir personelin hizmetinden faydalanılması gereksiniminin hasıl olmasını ifade etmektedir. Kuşkusuz daha farklı unsurlarla da tanımlanabilecek bu ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte söz konusu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumda olduğundan kategorik olarak öngörülemez nitelikte oldukları söylenemez. Nitekim bu durum kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun hükümlerinin genel ve soyut olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından doğmaktadır. Buna göre kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getiren kuralın belirsiz olduğundan söz edilemez. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

26. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasında "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" hükmüne yer verilerek hizmete alınmada "*görevin gerektirdiği nitelikler*"ın gözetilmesi anılan hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür. Bu bağlamda anılan fıkra ile hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu koşullar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına koşul belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden

başka bir şarta bağlanamaz. Bu husus, anılan maddenin gerekçesinde “...*Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir*” biçiminde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16). Diğer yandan anılan fıkra da belirtilen sınırlama nedeni hakkın güvencesi kapsamında bulunan kamu hizmetinde kalmaya devam edilebilmesi bakımından da aynen geçerlidir.

27. 211 sayılı Kanun’un 35. maddesinde; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak TSK’nın görevleri arasında sayılmıştır. Yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı ülke güvenliğinin sağlanmasında birinci derecede sorumlu olan TSK’nın, keza ülke güvenliğinin korunmasında ve sağlanmasında rol üstlenen Sahil Güvenlik Komutanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığının bu görevlerini en iyi şekilde yerine getirmesinde bu hizmetlere uygun ve mesleki tecrübesi yüksek personelin istihdamının önemi tartışmasızdır. Nitekim dava konusu kuralların da yer aldığı maddelerin gerekçesinde astsubay kıdemli başçavuş rütbesindeki personelin mesleki tecrübelerinden daha uzun süreli istifade edebilmek maksadıyla bu personele ilişkin ilgili kanunlarda düzenlenen rütbe yaş haddinin (55 yaş) emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulan ve istekli olan personel için 60 yaşına kadar uzatılabilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

28. Dolayısıyla ülke güvenliğinin sağlanmasından doğrudan sorumlu olan TSK ile Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığının bu sorumluluğunu *emsalleri arasında temayüz etmiş olan ve hizmetine ihtiyaç duyduğu* personeller eliyle yerine getirmesinin yürütülen hizmetin niteliği bakımından taşıdığı önem yadsınamaz. Bu itibarla astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddinin uzatılmasında kurallar uyarınca aranan söz konusu şartların görevin gerektirdiği niteliklerden olduğu, bu yönüyle kurallarla getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

29. Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

30. Emsalleri arasında temayüz etmiş ve hizmetine ihtiyaç duyulan personelin istihdam edilmesinin TSK ile Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığının üstlendiği görevin gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde doğrudan etkili olduğu dikkate alındığında kuralların görevin gerektirdiği niteliklerin gözetilmesine yönelik amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

31. Bir kamu görevlisinin emsalleri arasında temayüz edip etmediği onun, emsalleri gibi gerekli eğitimini aldığı ve icra ettiği mesleğiyle ilgili alanlardaki gelişmişlik düzeyinin değerlendirilmesiyle ortaya konulabilecek bir husustur. Başka bir ifadeyle bu hususun tespitinde kişilerin meslekleriyle tamamen ilgisiz olan ve değişik sebep veya etkenlerle birbirlerine göre avantajlı ya da dezavantajlı konumda olabilecekleri farklı yaşam alanlarındaki durumları esas alınmaz. Kişinin mesleğiyle ilgili alanlarda kendisini geliştirmesi ve yeni kazanımlar elde etmesi bakımından ise genel olarak diğer meslektaşlarıyla benzer imkânlarla sahip olduğu söylenebilir. Bir kamu görevlisinin hizmetine ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususu ise daha ziyade, kamu hizmetinin yürütülmesini sağlamak için aranan hizmetin gereklilikleriyle ilgili olup dolayısıyla zamana ve şartlara göre değişebilecek bir durumdur. Bu itibarla kurallarla varlığı aranan söz konusu şartların bireye olağandışı ve aşırı bir külfet yüklediği söylenemez.

32. Diğer yandan kamu hizmetinin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilen anılan şartlarla yaş haddinin uzatılması talebinde bulunan tüm astsubay kıdemli başçavuşlar için eşit bir uygulama öngörülmektedir. Başka bir anlatımla yaş haddinin uzatılması talebi kabul edilecekler bakımından belli bir gruba yönelik istisnai bir düzenleme getirilmemektedir.

33. Ayrıca kuralların uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabilmesi mümkündür. Bu kapsamda kurallar yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden yaş haddinin uzatılması talebi kabul edilmeyenlerin kendileri yönünden kurallarda öngörülen tüm koşullar gerçekleştiği hâlde idarenin bu husustaki yetkisini keyfi şekilde kullandığı iddiasıyla yargı yoluna başvurularında bir engel bulunmamaktadır. Buna göre kuralların amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvence bulunduğu kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralların orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2., 10., 123. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 123. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. "...veya resen..." İbareleri

35. Dava konusu kurallarla yaş haddinin uzatılması için istekte bulunan astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddinin uzatılıp uzatılmaması konusunda Millî Savunma Bakanına/İçişleri Bakanına ilgili komutanlığın teklifi olmadan da resen karar alma yetkisi tanınmaktadır.

36. Kamu görevlilerinin yaş haddinin uzatılmasında yetkili karar mercii ve usulü konusunda Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kamu görevlilerinin kanunlarda gösterilen yaş haddinin uzatılmasıyla ilgili usul ve esasların belirlenmesi konusundaki takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'da öngörülen güvenceleri gözönünde tutarak kullanması gerekir.

37. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

38. Yaş haddine dair düzenlemeler kamu görevlilerinin statü haklarını doğrudan etkilemesi sebebiyle anılan maddede ifade edilen *diğer özlük işleri* kapsamındadır. Dolayısıyla astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddinin uzatılması hususunda karar verme mercii ve usulünü belirleyen dava konusu kurallarla Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yer alan kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin bir düzenleme getirilmektedir.

39. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi zorunludur.

40. Kurallarla yaş haddinin uzatılması için istekte bulunan astsubay kıdemli başçavuşların yaş haddinin uzatılıp uzatılmamasına karar verecek mercinin ilgisine göre Millî Savunma Bakanı/İçişleri Bakanı olarak gösterilmiş olması ve ilgili Bakanın anılan yetkisini kullanırken bağlı olduğu ölçütlerin personelin; emsalleri arasında temayüz etmesi, hizmetine ihtiyaç duyulduğunun tespit edilmesi ve sicil notu ortalamasının sicil tam notunun %90'ının üzerinde olması şeklinde gösterilmiş olması karşısında idarenin tasarrufuna bırakılan konuya ilişkin temel ilkelerin kanunla belirlendiği ve idarenin yetkisinin çerçevesinin kanunla çizildiği görülmektedir.

41. Öte yandan ilgili Bakanın söz konusu yetkisini kullanırken Kanun'da gösterilen ölçütlere uygun hareket edip etmediği bu bağlamda istekte bulunan personeller arasında yaptığı değerlendirmede takdirini yaş haddini uzatmama yönünde kullandıkları bakımından bu yetkisini keyfi olarak kullanıp kullanmadığı hususu da talebi reddedilen personelin başvurusu hâlinde yargı denetimine tabi olabilecektir.

42. Bu itibarla keyfilige izin vermeyecek şekilde yasal güvence içeren ve belirli, ulaşılabilir, öngörülebilir nitelikte bir düzenleme öngören kurallarda Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanunilik ölçütüne aykırılık bulunmamaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un 13. Maddesiyle 3238 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesi ile İkinci Fıkrasının Üçüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

44. 3238 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre anılan Kanun, modern savunma sanayiinin geliştirilmesi ve TSK'nın modernizasyonunun sağlanması amacıyla çıkarılmış olup bu kapsamda savunma sanayii ile ilgili bazı düzenlemeler içermektedir.

45. Başta millî güvenliğe ilişkin ihtiyaç duyulan modern silah, araç ve gereçlerin tedariki olmak üzere savunma sanayii ile ilgili alanda kamu hizmeti faaliyetlerini yürütmek üzere oluşturulan Savunma Sanayii Başkanlığı (Başkanlık) Cumhurbaşkanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz bir kurumdur. Başkanlığın kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (7) numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde (CBK) düzenlenmiştir.

46. Anılan CBK'nın 6. maddesinde savunma sanayiine ilişkin konularda kararlar almak üzere Savunma Sanayii İcra Komitesi (Komite) görevli ve yetkili kılınmış olup 5. madde uyarınca Komitenin Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı, Hazine ve Maliye Bakanı, İçişleri Bakanı, Millî Savunma Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Genelkurmay Başkanı ve Savunma Sanayii Başkanından oluşması öngörülmüştür.

47. CBK'nın 8. maddesinde Başkanlığın personel rejimi düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında Başkanlık personelinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında Başkanlıkta özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 26. maddesine göre sözleşmeli personel çalıştırılabileceği,

aynı KHK'nın ek 25. maddesine göre geçici olarak personel görevlendirilebileceği hükme bağlanmış; (4) numaralı fıkrasında ise Başkanlığın görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz Savunma Sanayii Uzmanı ve Uzman Yardımcısının istihdam edilmesi öngörülmüştür. Maddenin (5) numaralı fıkrasında da atama usulüne ilişkin CBK'da belirlenenler dışındaki Başkanlık personelinin Cumhurbaşkanının onayı ile atanacağı, Cumhurbaşkanının bu yetkisini Başkana devredebileceği belirtilmiştir.

2. Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

48. 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrasında Başkanlıkta sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hususlar düzenlenmektedir.

49. Anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde Başkanlıkta 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabileceği belirtilmiş; bu fıkra kapsamındaki personelin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı öngörülmüştür.

50. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise bu personelin, net ücretleri 1. dereceli savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlara ödenen net maaş tutarını aşmamak üzere belirlenecek brüt sözleşme ücretlerinin, kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın kamu görevlilerinin istihdamına yönelik hususların kanunla düzenlenmesi gerektiğine yönelik anayasal güvenceyle bağdaşmadığı, bu kapsamda kuralda; sözleşmeli personelin ücreti hususunda üst sınırın belirlenmesine karşılık hangi sözleşmeli personele ne kadar ücret verileceğinin neye göre tespit edileceğine dair herhangi bir ölçüte yer verilmediği, kurumsal hizmetin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların ne olduğunun ve neye göre belirleneceğinin belirtilmediği, bu konuda genel bir çerçevenin çizilmediği, ayrıca işe alınmaların, sınav ve istisnaların, sözleşme süre usul ve esasları ile sözleşmelerin feshinin nasıl olacağına, görev, yetki ve yükümlülüklerin ne olacağına, istihdamlara dair diğer usul ve esasların ne olduğuna ilişkin temel ilkelerin belirlenmediği, tüm bu hususları belirleme konusunda Cumhurbaşkanı'na keyfi ve eşitlik ilkesinin zedelenmesine yol açabilecek şekilde kullanılmaya müsait sınırsız bir yetkinin tanındığı, bu durumun ise kamu görevlilerinin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içinde gerçekleşmesini sağlamayı amaçlayan kamu hizmetlerine girme hakkını etkisiz hâle getireceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10., 70., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Cümlenin "...ile kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, ... sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esaslar..."

Bölümü

52. Kuralla 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında çalıştırılacak personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, bu personelin işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmaktadır.

53. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükümlerine yer verilerek memurlara ve diğer kamu görevlilerine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

54. Anılan maddede geçen *diğer kamu görevlileri* kavramı kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur olmayan kişileri ifade etmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 24).

55. Kamu hizmeti geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen savunma hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla savunma hizmetleri, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olup bu hizmetin işleyişi için çalıştırılan sözleşmeli personel tarafından yerine getirilen görevler hizmetin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.

56. 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında istihdamı öngörülen sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan *memur* kapsamında olmadığı, diğer yandan idare ile aralarındaki sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmaması ve gördükleri hizmetin niteliği gereği işçi de sayılamayacakları kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu kişilerin, ihtiyaç duyulması ve mevzuatta belirtilen şartları taşımaları kaydıyla idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştırdığı, asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisi içinde görev yapan *diğer kamu görevlilerinden* olduğu ve bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

57. Kuralla söz konusu pozisyonda istihdam edilecek kişilerde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, bunların işe alınmaları, işe alınmada uygulanacak sınav ve istisnaları, sözleşme süresi ve sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmek suretiyle Cumhurbaşkanına kamu hizmetine girme hakkı kapsamında düzenleme yapma yetkisi tanınmaktadır.

58. Kural, anılan hususların Cumhurbaşkanınca belirleneceğini hüküm altına alırken bu belirlemenin yapılmasında *kurumsal hizmetlerin gerektirdiği hâllerin* esas alınmasını öngörmek suretiyle ilgililerin hangi nitelik ve şartları sağladığında işe alınacağını ve hangi hâllerde sözleşmelerinin feshedileceğini belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımaktadır.

59. Bu bağlamda ilgililerin kamu hizmetlerine girme hakkını ilgilendiren konulara ilişkin genel ilkelerin ortaya konulup kanuni çerçevenin çizildiği; bu hususta yürütmeye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Bu itibarla kamu hizmetlerine girme hakkını

ilgilendiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

60. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*" denilmektedir. Yasama yetkisinin TBMM'ye ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren anılan maddenin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum olarak nitelendirilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle yasaklanan husus kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

61. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110).

62. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

63. Kuralda Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü ve Başkanlık sözleşmeli personelinin işe alınmasında aranacak nitelik ve şartlar ile sözleşmelerinin feshini gerektiren sebeplere ve istihdamlarına dair diğer usul ve esaslara ilişkin olarak kanuni çerçevenin çizilmiş olması karşısında anılan hususlarda Cumhurbaşkanına düzenleyici işlemle belirleme yetkisi bırakılmasının yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü de bulunmamaktadır.

64. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7., 70. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 10., ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 70. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 10. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Cümlenin "...görev, yetki ve yükümlülükleri,..." Bölümü

65. Kuralla sözleşmeli personelin görev, yetki ve yükümlülüklerinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmektedir.

66. Başkanlıkta 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında çalıştırılan personelin Başkanlığın yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri yürütmek üzere istihdam edildikleri anlaşılmaktadır.

67. 3238 sayılı Kanun'un amacının modern savunma sanayiinin geliştirilmesi ve TSK'nın modernizasyonunun sağlanması olduğu gözetildiğinde Başkanlığın bu amaca yönelik kamu hizmetlerini yerine getirmek üzere teşkilatlandığı, dolayısıyla söz konusu madde kapsamındaki personelin, yürüttüğü hizmete ilişkin görev, yetki ve yükümlülüklerinin de istihdam edildikleri Başkanlığın bu görev ve yetki alanıyla sınırlı olacağı anlaşılmaktadır.

68. Buna göre kamu görevlilerinin görev ve yetkileri ile yükümlülüklerine ilişkin kuralın kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan anılan hususlara ilişkin yasal çerçevenin belirlenmiş olması karşısında Cumhurbaşkanına düzenleyici işlem ile belirleme yetkisi tanınmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Cümlenin Kalan Kısmı

70. Kuralla 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında çalıştırılacak sözleşmeli personelin ücretlerine ilişkin düzenleme öngörülmektedir. Bu kapsamda personelin, net ücretleri 1. dereceli savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlara ödenen net maaş tutarını aşmamak üzere brüt sözleşme ücretlerinin Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmaktadır.

71. 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında kadrolu olarak uzman istihdam edilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla kuralda belirtilen *savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlar* ifadesi ile 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesi uyarınca istihdam edilen uzmanların kastedildiği anlaşılmaktadır.

72. Diğer yandan anılan Kanun'un 43. maddesinde bu Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık göstergeleri ve ek göstergeleri gösterilmiş; memurlara ödenecek aylık tutarlarının ne şekilde belirleneceği de Kanun'un 155. maddesinde düzenlenmiş olup bu kapsamda söz konusu maddede "*Bu kanunun 36 ncı maddesinde yer alan sınıflara ait gösterge tablosundaki rakamların, genel bütçe kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktar, sınıfların derece ve kademelerindeki memurların aylık tutarlarını gösterir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlara ödenecek aylık tutarının

657 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümlerinde öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde belirlendiği anlaşılmaktadır.

73. Kuralla, fıkra kapsamında çalıştırılacak sözleşmeli personele ödenecek ücreti belirleyecek mercinin açıkça gösterildiği, Cumhurbaşkanı tarafından bu personelin brüt sözleşme ücretlerinin tespit edilmesinde esas alınacak ölçütün *1. dereceli savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlara ödenen net maaş tutarı* olarak belirtildiği, diğer yandan savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlara ödenecek aylık tutarının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin temel ilkelerin 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde tespit edildiği, sözleşmeli personel için belirlenecek net ücretin 1. dereceli savunma sanayii uzmanı kadrosunda bulunanlara ödenen net maaş tutarını geçemeyeceği belirtilmek suretiyle ücret için bir üst sınırın da öngörüldüğü gözetildiğinde sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin ücretleriyle ilgili temel ilkelerin kanunla belirlendiği ve çerçevesinin kanunla çizildiği görülmektedir.

74. Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kamu görevlilerinin aylıklarına ilişkin düzenleme öngören kuralın kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

75. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Ek 2. Maddenin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

76. 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ikinci fıkrasında Başkanlıkta proje bazında sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

77. Bu kapsamda anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde Başkanlıkta Komite tarafından veya yetki devri yapılan Komite üyesi tarafından onaylanan projelerde, ücretleri doğrudan Savunma Sanayii Destekleme Fonundan karşılanmak üzere; konsept oluşturma, AR-GE, tasarım, prototip üretme, geliştirme, modernizasyon, imalat, kabul ve muayene, doğrulama, test, sertifikasyon, lojistik ve benzeri modern savunma sanayii ürün ve hizmetleri geliştirmek amacıyla, özel bilgi ve ihtisas sahibi, kamu personeli olmayan kişilerin üç yılı geçmemek şartıyla istihdam edilebileceği; ilgili projenin bu süre içinde sonuçlanmaması durumunda Başkanlık tarafından birer yıllık sürelerle istihdamın uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

78. Fıkranın dördüncü cümlesinde söz konusu personelin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılması öngörülmüş; beşinci cümlesinde fıkra kapsamındaki istihdam için diğer mevzuatta yer alan pozisyon ihdası ve atama iznine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır; altıncı cümlesinde ise kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu statüde çalıştırılmanın sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

79. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise fıkra kapsamındaki personelin istihdamına dair hususlar ile bunlara verilecek her türlü ödemeler dâhil net ücretlerin 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının yedi katını aşmamak üzere Komite veya yetkilendireceği Komite üyesi tarafından, ilgililerin yürüteceği görevler gözönüne alınarak tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; 7250 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10., 70., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

81. 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında istihdam edilmesi öngörülen sözleşmeli personelin projelerle sınırlı olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Anılan personelin görev süresi yürütülen projenin süresi ile sınırlı olmak üzere belirlenmiş olup dolayısıyla bu kişiler kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katılmaktadır. Buna göre, anılan fıkra kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin yapacağı özel bilgi ve ihtisas gerektiren görev kamu hizmeti niteliği olmakla birlikte süreklilik arz etmediğinden Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev sayılamaz. Bu itibarla fıkra kapsamında çalıştırılması öngörülen sözleşmeli personel Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi statüsünde olmadığından bu personelin istihdamına ilişkin hususların Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

82. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda kamu kurum ve kuruluşlarında proje bazında sözleşmeli personel istihdamının esaslarının düzenlenmesi anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

83. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

84. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

85. Kural uyarınca, fıkra kapsamında çalıştırılan kişilerin istihdamına dair hususlar ile bunlara yapılacak ücret ödemelerinin Komite veya onun yetkilendireceği bir üye tarafından belirlenecek olmasının sözleşme kapsamında ifa edilecek işin niteliğini, özelliğini, alınacak hizmetin kapsamı ile gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik sağladığı görülmekte olup bunun kamu yararı amacıyla bağdaşmadığı söylenemez.

86. Diğer yandan kuralın da yer aldığı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümlelerinde söz konusu personelin çalışma alanı, nitelikleri, istihdam süresi, sigortalılığı gibi istihdamına dair temel konuların gösterildiği ve bunların belirli bir çerçeve içinde düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla kuralla Komite veya onun yetkilendireceği bir üye tarafından ilgilinin yürüteceği görev gözönüne alınarak tespit edilmesi öngörülen *istihdama dair hususların* neler olduğu fikra kapsamında anlaşıldığından kural bu yönüyle belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağlamaktadır.

87. Ayrıca kuralda, fıkra kapsamında istihdam edilenlere ödenebilecek ücret tutarının anılan makamlarca ne şekilde tespit edileceğinin de herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve objektif ölçütlerle düzenlendiği görülmektedir. Bu itibarla tespit edilebilecek ücret tutarına bir üst sınır getirilmek suretiyle bu kapsamda yapılacak kamu harcamaları bakımından kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak nitelikte bir tedbirin getirildiği de dikkate alındığında kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

88. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Ek 2. Maddenin İkinci Fıkrasının Beşinci Cümlesi

a. Genel Açıklama

89. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usuller düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen personelin kadro ve pozisyonlarına ilişkin iş ve işlemlerin anılan CBK hükümleri çerçevesinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

90. Söz konusu CBK'nın 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde sözleşmeli personel pozisyonlarının; sayı, unvan, nitelik, sözleşme ücreti ve sürelerinin belirlenmesi suretiyle merkezde toplam sayı olarak, taşrada ise bölge veya il bazında Cumhurbaşkanınca ihdas edilebileceği belirtilmiş; aynı fıkranın (c) bendinde sözleşmeli personel pozisyonlarından boş olanların açıktan alım amacıyla kullanılması Cumhurbaşkanlığının iznine tabi kılınmış, ancak yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme proje hizmetlerine ilişkin pozisyonlarda çalıştırılacaklar için açıktan alım izninin aranmayacağı öngörülmüştür.

91. Diğer yandan anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ihdas ve izin işlemleri tamamlanmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmış; (4) numaralı fıkrasında ise boş pozisyonlara yapılacak atamaların, atamanın yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Strateji ve Bütçe Başkanlığına bildirileceği öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gereçesi

92. Dava dilekçesinde özetle; sözleşmeli personelin istihdamı için pozisyon ihdası ve atama iznine ilişkin olarak çeşitli düzenlemelerin bulunduğu, kuralla kapsam dahilindeki personelin özlük haklarıyla ilgili tüm hususların belirlenmesinin idarenin takdirine bırakılırken diğer yandan söz konusu personelin haklı hiçbir neden olmaksızın mevzuatta diğer sözleşmeli personel için öngörülen

kanuni güvencelerden istisna tutulmasının belirsiz ve öngörülemez bir statü yarattığı ve bu durumun eşitlik ilkesinin zedelenmesine yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

93. 3238 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu beşinci cümlesinde anılan fıkra kapsamındaki istihdam için diğer mevzuatta yer alan pozisyon ihdası ve atama iznine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

94. Kamu kurum ve kuruluşlarında belirli bir projeye sınırlı olarak sözleşme ile personel çalıştırılmasının tabi olacağı esaslara ilişkin Anayasa'da sınırlayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla anayasal bir konu olmayan anılan esasların belirlenmesi ve bu kapsamda Başkanlıkta proje bazlı sözleşmeli personelin istihdamı için diğer mevzuatta yer alan pozisyon ihdası ve atama iznine ilişkin hükümlerin uygulanmamasının öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

95. Kuralın anılan fıkra kapsamındaki personelin istihdam rejiminin net bir şekilde belirlenmesi ve bu bağlamda pozisyon ihdası, atama izni gibi istihdama dair bazı konularda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan kuralın, belirli bir kişiyi veya kişileri gözönünde tutmaksızın genel hükümler içerdiği ve hukuki durumu soyut olarak düzenlediği görülmektedir. Dolayısıyla kuralda, kamu yararı dışında bir amacın güdüldüğü söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 16. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

97. 211 sayılı Kanun'un 1. maddesinde TSK; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla devletin askerî gücü sıfatıyla ülkeyi karadan, denizden ve havadan gelebilecek her türlü saldırıya karşı korumakla görevli olan Silahlı Kuvvetler Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinden oluşmaktadır.

98. Mülga 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun hükümleri uyarınca Kuvvet Komutanlıkları Genelkurmay Başkanına bağlı olup Genelkurmay Başkanı da Başbakanı karşı sorumlu idi. Dolayısıyla Genelkurmay Başkanı TSK'nın en üst hiyerarşik amiri konumundaydı.

99. 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'a 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle eklenen 1/A maddesinde Kuvvet Komutanlıklarının bağlılığı yeniden düzenlenmiş ve anılan maddede Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Millî Savunma Bakanına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

100. Diğer yandan 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesi üzerine Anayasa’da yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla çıkarılan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nın 23. maddesiyle 1325 sayılı Kanun’un adı “*Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*” şeklinde değiştirilmiş olup 1/A maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı KHK’nın 47. maddesiyle de 1324 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

101. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının Türk idare teşkilatı yapısı içindeki konumu 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 338. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Millî Savunma Bakanına bağlı oldukları belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında da Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının Millî Savunma Bakanına ayrı ayrı bağlı ve sorumlu oldukları ifade edilmiştir.

102. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının teşkilatının Millî Savunma Bakanlığının kadro ve kuruluşunda gösterileceği öngörülmüş; (4) numaralı fıkrasında da Genelkurmay Başkanının Cumhurbaşkanı namına Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğu hüküm altına alınmıştır.

103. Anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde mevcut idari teşkilat yapısı içindeki konularına bakıldığında Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının kendi aralarında hiyerarşik bir bağ kurulmaksızın her birinin ayrı ayrı ve doğrudan Millî Savunma Bakanının hiyerarşisine tabi kılındığı görülmektedir. Dolayısıyla her ne kadar Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğu belirtilmek suretiyle hiyerarşik yetkilerden bir kısmı olan emir ve talimat verme yetkisiyle donatılmış olmakta ise de idari yapılanmaya göre artık TSK’nın en üst ve ortak hiyerarşik amiri konumunda değildir. Bu itibarla hukuki statü itibarıyla aynı zamanda Cumhurbaşkanı namına Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma sıfatını da taşıyan Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlere, diğer bir deyişle Kuvvet Komutanlıklarına komuta etme yetkisini kullanmasında Millî Savunma Bakanının da dahil olmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

104. 6413 sayılı Kanun TSK’nın disiplin sistemine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

105. Anılan Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde disiplin amiri, bu Kanun’la disiplin cezası vermeye yetkili kılınmış ilk amir olarak tanımlanmış; (g) bendinde de üst disiplin amirlerinin disiplin amirinin kadro ve kuruluş yönünden bağlı bulunduğu ve disiplin cezası verilecek personelden makam yahut rütbe veya kıdemce büyük olan yetkili sıralı tüm amirleri ifade ettiği belirtilmiştir.

106. Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının kadro ve kuruluş itibarıyla Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde teşkilatlandığı ve hiyerarşik açıdan da Millî Savunma Bakanına bağlı olduğu gözetildiğinde Millî Savunma Bakanının adı geçen kurumlarda görev yapan tüm personel bakımından üst disiplin amiri sıfatını haiz olduğu anlaşılmaktadır.

107. Kanun’un 7. maddesinde disiplin amirlerinin yetkilerinden biri olan disiplin soruşturmasının yapılmasının usul ve esasları düzenlenmiştir.

108. Söz konusu maddede disiplin soruşturmasının hangi hâllerde ve nasıl yapılacağı belirtilmiş olup bu kapsamda (1) numaralı fıkrada “*Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapar.*” hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükme göre disiplin soruşturması yapma veya yaptırma yetkisinin sıralı tüm disiplin amirlerine verildiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle maiyetinden birinin disiplinsizlik veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını tespit eden herhangi bir seviyedeki üst disiplin amiri, soruşturma yapma veya yaptırma yetkisini haiz bulunmaktadır.

109. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise “*Milli Savunma Bakanınca gerek görülmesi halinde Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca da disiplin soruşturması yürütülebilir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle Millî Savunma Bakanının Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile bağlı birliklerinde görev yapan tüm personelin üst disiplin amiri olması dolayısıyla bu kurumlarda gerçekleşen fiil ve davranışlarla ilgi olarak disiplin soruşturmasını Bakanlık bünyesinde yürütme yetkisi ile donatıldığı anlaşılmaktadır.

110. Maddenin mülga (3) numaralı fıkrasında yer alan “*Disiplin soruşturması, Genelkurmay Başkanınca gerek görülmesi hâlinde, Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde bu amaçla kurulmuş birimde görevli personel eliyle de yürütülebilir.*” hükmü ile benzer bir yetki Genelkurmay Başkanına da tanınmakta iken söz konusu fıkra dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Genelkurmay Başkanının daha önce Kuvvet Komutanlıkları ile bağlı birliklerinin personeliyle ilgili olarak disiplin soruşturmasını bizzat Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde yürütmesi mümkün iken dava konusu kuralla bu imkânâ son verilmiştir. Buna karşılık Genelkurmay Başkanının Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde, başka bir ifadeyle maiyetinde görev yapan personelin üst disiplin amiri olduğu gözetildiğinde bu personel hakkında disiplin soruşturması yürütme yetkisinin ise devam ettiği açıktır.

3. İptal Talebinin Gereçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; bir disiplin amiri olan Genelkurmay Başkanının disiplin soruşturmasıyla ilgili yetkisinin ortadan kaldırılmasının maiyetindekiler üzerinde sahip olduğu ve mevzuattan kaynaklanan yetkisini kullanamamasına, bunun da Genelkurmay Başkanlığı içindeki hiyerarşinin bozulmasına neden olacağı, hiyerarşik yapı içinde astın üstüne tabi olduğu, bu tabiyetin emir ve talimat verme, disiplin işlemi yapma, izin-sicil-ödül-ceza verme yetkisi gibi yetkileri gerektirdiği, söz konusu yetkilerden birinin ortadan kaldırılmasının amiri, amirlik makamının gereklerini yerine getirmekten alıkoyacağı, her ne kadar Millî Savunma Bakanına bağlı olsa da anayasal bir statüye sahip olan ve bu yönüyle diğer tüm üst düzey kamu yöneticilerinden ayrılan Genelkurmay Başkanının disiplin soruşturması yürütme yetkisinin elinden alınmasının görev-yetki-sorumluluk arasındaki dengeyi ve hiyerarşik yapı içindeki emir-komuta zincirinin işleyişini bozacağı, TSK'nın hiyerarşik yapısını zedeleyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

112. Anayasa koyucu barış ve savaş hâli ayırımı yapmaksızın Genelkurmay Başkanına Silahlı Kuvvetlerin komutanlığı görevini vermiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 117. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir.*” denilmiştir.

113. Genelkurmay Başkanının TSK'nın disiplin sistemi içindeki konumuna, görev ve yetkilerine ilişkin olarak Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan

hususları belirleme yetkisi anayasal ilkelere uygun olmak şartıyla kanun koyucuya aittir. Bununla birlikte kanun koyucunun söz konusu yetkisini Genelkurmay Başkanının Anayasa’da öngörülen hukuki statüsünü gözönünde tutarak kullanması ve onun Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma vasfını zedeleyecek ya da etkisiz ve anlamsız kılacak düzenlemelerden kaçınması gerekir.

114. Genelkurmay Başkanının, gerek görmesi hâlinde Silahlı Kuvvetler personeliyle ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığı bünyesindeki personel eliyle disiplin soruşturması yürütme yetkisinin dava konusu kuralla ortadan kaldırılmasının Genelkurmay Başkanlığının ve tüm Kuvvet Komutanlıklarının ayrı ayrı ve doğrudan Millî Savunma Bakanına bağlanmasına koşul olarak Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetler personelinin en üst ve ortak hiyerarşik amiri ve dolayısıyla üst disiplin amiri olma niteliğinin sona ermesi nedeniyle disiplin soruşturması yetkisinin de bu yeni konumu ile uyumlaştırılması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde de “*Madde ile, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında yapılan değişiklikle Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanına bağlanması nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde disiplin soruşturması ve yetkilere ilişkin maddede uyum düzenlemesi yapılması amaçlanmaktadır.*” denilmiştir.

115. Komutanlık bir sevk ve idare makamı olup komuta altındaki bütün kuvvetlerin barışta ve savaşta her bakımdan hazırlanması ve idaresi işlerinin bu makama ait olmasını gerekli kılar.

116. Kuralla Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetler personeli hakkında disiplin soruşturması yapma/yaptırma yetkisine son verilmesinin onun, komutası altındaki kuvvetlere emir ve talimat verme, bu suretle onları sevk ve idare etme yetkisini kullanmasını, dolayısıyla komutanlık görevini gereği gibi yerine getirmesini engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

117. Bu itibarla kuralla 6413 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının Genelkurmay Başkanının Anayasa’da öngörülen Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma niteliğini zedelediği sonucuna varılmıştır.

118. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 117. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2., 118. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun’un 17. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun’un 13. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek...” İbaresinin “...Millî Savunma Bakanlığı...” Şeklinde Değiştirilmesinin, Anılan Cümleye Eklenen “...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile...” İbaresinin, (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “Genelkurmay Başkanı veya...” İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının ve Anılan Maddeye Eklenen (9) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

119. 6413 sayılı Kanun’un 13. maddesinde subay, astsubay, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ile erler hakkında verilebilecek disiplin cezalarından biri olan Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası düzenlenmiştir.

120. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının sonuçları gösterilmiş olup buna göre söz konusu ceza, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre TSK’dan iliğinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu

doğurmakta; bu cezayı alanlar seferberlik ve savaş hâlleri haricinde TSK'da herhangi bir şekilde görev alamamaktadır.

121. Fıkra da ayrıca, yükümlülük veya sözleşme süresi sona ermeden Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan personelin, kalan yükümlülük veya sözleşme süresince Millî Savunma Bakanlığı ve/veya TSK nam ve hesabına verilen eğitimler, kurslar ve seminerler sonucunda elde ettikleri diploma, sertifika, uzmanlık belgesi, kurs bitirme belgesini kullanamayacakları ve bunlara bağlı olarak herhangi bir meslek icra edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

2. 13. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek..." İbaresinin "...Millî Savunma Bakanlığı..." Şeklinde Değiştirilmesi ve Anılan Cümleye Eklenen "...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile..." İbaresini

a. Anlam ve Kapsam

122. 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını vermeye yetkili makamlar ile bu cezanın yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

123. Anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde general ve amiraller haricindeki subay, astsubay ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlere verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının usul ve esasları gösterilmiştir. Buna göre; söz konusu ceza anılan personele, mensubu oldukları Millî Savunma Bakanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilecektir. Yüksek disiplin kurulu tarafından verilen bu cezanın yürürlüğe girmesi için, nezdinde kurulduğu kuruma göre Millî Savunma Bakanı veya Kuvvet Komutanı tarafından onaylanması gerekmektedir.

124. Fıkranın üçüncü cümlesinde ise general ve amirallere verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının Millî Savunma Bakanlığı yüksek disiplin kurulu tarafından verileceği ve bu kararların Cumhurbaşkanının onayı ile yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "...Millî Savunma Bakanlığı..." ve "...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

125. Dava konusu kurallar öncesinde general ve amiraller hakkındaki ayırma cezasının Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek yüksek disiplin kurulu tarafından verilmesi ve bu husustaki yüksek disiplin kurulu kararının herhangi bir makamın onayına gerek kalmadan yürürlüğe girmesi öngörülmekteyken kurullarla Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde yüksek disiplin kurulu oluşturulmasına son verilerek ceza vermeye yetkili makam Millî Savunma Bakanlığı yüksek disiplin kurulu olarak belirlenmiş; ayrıca yüksek disiplin kurulu tarafından verilen bu cezanın yürürlüğe girmesi Cumhurbaşkanının onayına tabi kılınmıştır.

126. Diğer yandan general ve amiraller hakkında ayırma cezası vermekle yetkili kılınan Millî Savunma Bakanlığı yüksek disiplin kurulunun kimlerden oluşacağı aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında belirtilmiş olup buna göre anılan kurul; Millî Savunma Bakanının başkanlığında Genelkurmay Başkanı, ilgili Kuvvet Komutanı, Bakan Yardımcısı, Genelkurmay Personel Başkanı, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü ile Personel Genel Müdüründen oluşmaktadır.

b. İptal Talebinin Gereçesi

127. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurullarla general ve amiraller hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verme yetkisinin Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek yüksek disiplin kurulu yerine Millî Savunma Bakanlığında oluşturulacak yüksek disiplin kuruluna

devredilmesinin Genelkurmay Başkanının görev-yetki-sorumluluk zincirinin ve dolayısıyla ordudaki hiyerarşinin bozulmasına ve anılan makamın icrai değil sembolik bir niteliğe bürünmesine neden olacağı, söz konusu cezanın ancak Cumhurbaşkanının onayı ile yerine getirilebilecek olmasının Genelkurmay Başkanının anayasal statüsü ile bağdaşmadığı gibi hiyerarşiyi bozmak suretiyle idarenin bütünlüğü ilkesini zedelediği, ayrıca bu durumun yüksek disiplin kurulunun bağımsız ve tarafsız şekilde karar verememesine, dolayısıyla ordunun siyasallaşmasına neden olabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

128. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

129. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddede yer alan *idarenin bütünlüğü ilkesi* hiyerarşi ve vesayet olmak üzere iki tür yetki ile sağlanmaktadır. Bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından söz konusu olan ve aynı zamanda o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eden hiyerarşi ilişkisi yönetme yetkisinden doğmaktadır. Hiyerarşik ilişkide üstün ast üzerinde sahip olduğu hiyerarşi yetkisi emir ve talimat verme, disiplin, atama, terfi, astın işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme, düzeltme, iptal etme gibi yetkileri içermektedir.

130. Dava konusu kuralların da yer aldığı maddenin gerekçesinde (1) numaralı CBK ile Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında yapılan değişiklikle Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanına bağlanması nedeniyle uyum düzenlenmesinin yapıldığı, bu kapsamda general ve amiraller hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını vermeye yetkili yüksek disiplin kurulunun Millî Savunma Bakanlığında oluşturulacak yüksek disiplin kurulu olarak belirlendiği ifade edilmiştir. Nitekim Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte Silahlı Kuvvetlerin devletin merkezdeki idare teşkilatı içinde yer alan Millî Savunma Bakanlığının bünyesinde teşkilatlandığı, ayrıca Cumhurbaşkanının da devlet idaresinin ve bu idare içinde yer alan bakanlıkların en yüksek karar organı ve en üst hiyerarşik amiri konumuna getirildiği görülmektedir.

131. Bu itibarla general ve amiraller hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası vermeye yetkili makamın onların hiyerarşik olarak bağlı buldukları kurum olan Millî Savunma Bakanlığının bünyesinde oluşturulan yüksek disiplin kurulu olarak belirlenmesinin ve söz konusu cezanın yerine getirilmesinin yine hiyerarşi yetkisi kapsamında Cumhurbaşkanının onayına tabi kılınmasının idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

132. Diğer yandan kamu görevlilerinin disiplin cezası ile cezalandırılmalarında yetkili karar merciine ve uygulanacak usule ilişkin olarak Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kamu görevlilerinin disiplin hukuku çerçevesinde kamu görevinden çıkarılması, bu kapsamda general ve amirallerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ile cezalandırılmasıyla ilgili usul ve esasların belirlenmesi konusundaki takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle kamu görevlileri için Anayasa'da öngörülen güvenceleri gözönünde tutarak kullanması gerekir.

133. Bu bağlamda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *diğer özlük işleri* kavramı kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 177). Dolayısıyla general ve amiraller hakkında verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasında yetkili karar merciini ve usulü belirleyen dava konusu kurallarla Anayasa'nın 128. maddesinin

Esas Sayısı : 2020/72

Karar Sayısı : 2022/160

ikinci fıkrası uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin bir düzenleme getirilmektedir.

134. Kurullarla general ve amiraller hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası vermeye ve bu cezayı onaylamaya hangi makamların yetkili olduğu hususlarının açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği, ayrıca Millî Savunma Bakanlığı yüksek disiplin kurulunun kimlerden oluşacağı aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında gösterildiği görülmektedir.

135. Bu yönüyle general ve amiraller hakkında ayırma cezası vermeye yetkili olan makamlara ve usule yönelik keyfiliğe izin vermeyecek şekilde yasal güvence içeren ve belirli, ulaşılabilir, öngörülebilir nitelikte bir düzenleme öngören kurullarda Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanunilik ölçütüne aykırılık bulunmamaktadır.

136. 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kurullar yönünden de geçerlidir.

137. Açıklanan nedenlerle kurullar Anayasa'nın 117., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kurulların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurulların Anayasa'nın 118. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3. 13. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “Genelkurmay Başkanı veya...” İbaresinin Madde Metninden Çıkarılması

a. Anlam ve Kapsam

138. 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilmesine yönelik usul belirlenmiştir. Anılan fıkraya göre yüksek disiplin kurulunda ayırma cezasının verilmesi ile ilgili süreç üç farklı şekilde başlatılabilmektedir.

139. Buna göre ilk usul, ayırma cezası verilmesine ilişkin sürecin disiplin amirleri tarafından başlatılmasıdır. Bu kapsamda disiplin amirlerinden en az ikisinin personel hakkında ayırma cezası verilmesine ilişkin teklifi üzerine personelin dosyası yüksek disiplin kuruluna gönderilecektir.

140. İkinci usul, eldeki bilgi ve belgelere dayalı olarak yüksek disiplin kurulu tarafından dosyanın resen gündeme alınması suretiyle ayırma cezasının verilmesidir. Buna göre personel hakkında yüksek disiplin kurulunun oluşturulduğu komutanlık karargâhında ya da Millî Savunma Bakanlığında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirebilecek bilgi ve belgeler bulunması hâlinde disiplin amirlerinin ayırma cezası verilmesine ilişkin süreci başlatmak üzere teklifte bulunması beklenmeden de yüksek disiplin kurulu tarafından bu sürecin başlatılması mümkündür.

141. Üçüncü usul ise ayırma cezası verilmesi ile ilgili sürecin Silahlı Kuvvetlerdeki tüm personelin üst disiplin amiri konumunda bulunan Millî Savunma Bakanı tarafından başlatılmasıdır. Buna göre Millî Savunma Bakanı, kendisine ulaşan bilgi ve belgelere dayanarak veya yaptırdığı bir disiplin soruşturması sonucuna göre hakkında bu tür bir ceza verilmesine kanaat getirdiği personeli doğrudan yetkili yüksek disiplin kuruluna sevk edebilecektir.

142. Fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan “...*Genelkurmay Başkanı veya...*” ibaresinin dava konusu kuralla madde metninden çıkarılmasından önce Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetler personeli hakkında ayırma cezası verilmesine ilişkin süreci başlatma ve bu kapsamda elindeki bilgi ve belgelere dayanarak veya yaptırdığı bir disiplin soruşturması sonucuna göre hakkında bu cezanın verilmesi gerektiğine kanaat getirdiği personeli doğrudan yetkili yüksek disiplin kuruluna sevk edebilme yetkisi bulunmakta iken kuralla bu yetkisi ortadan kaldırılmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

143. Dava dilekçesinde özetle; 13. maddenin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...*Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek...*” ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığı...*” şeklinde değiştirilmesine ve anılan cümleye eklenen “...*bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile...*” ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

144. Kanun koyucunun Genelkurmay Başkanının TSK’nın disiplin sistemi içindeki konumu, görev ve yetkileriyle ilgili yasal düzenlemelerde onun Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma vasfını zedeleyecek ya da etkisiz ve anlamsız kılacak yöntemlerden kaçınması gerekir. Ancak bu, Genelkurmay Başkanının mevzuatta Silahlı Kuvvetler personeli için öngörülen disiplin cezalarının tümü bakımından yetkili kılınmasının ya da her tür cezanın verilmesi sürecine mutlak surette dâhil edilmesinin gerektiği anlamına gelmez. Bu bağlamda hangi disiplin cezasının hangi makam tarafından verileceğini ve buna ilişkin sürecin nasıl işleyeceğini belirleme yetkisi anayasal ilkelere uygun olmak şartıyla kanun koyucuya aittir.

145. Bu açıdan bakıldığında Genelkurmay Başkanına Silahlı Kuvvetler personeline ayırma cezası verilmesi için gerekli süreci başlatma konusunda herhangi bir yetki tanınmamasının, bu kapsamda, elindeki bilgi ve belgelere dayanarak veya yaptırdığı disiplin soruşturması sonucuna göre hakkında ayırma cezası verilmesi gerektiğine kanaat getirdiği personeli doğrudan yetkili yüksek disiplin kuruluna sevk etme yetkisinin ortadan kaldırılmasının, onun Anayasa’da öngörülen Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma niteliğini zedeleyen bir yönünün bulunduğu söylenemez.

146. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 117. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 2., 118. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. 13. Maddeye Eklenen (9) Numaralı Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

147. 6413 sayılı Kanun’un 13. maddesinin dava konusu (9) numaralı fıkrasında TSK’dan çeşitli nedenlerle ilişkisi kesilmiş olanlar hakkında, ilişkileri kesilmeden önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesini gerektiren bir disiplinsizliği işlemeleri nedeniyle 39. maddedeki zamanaşımı süresi dolmadan önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verileceği hükme bağlanmıştır.

148. Anılan Kanun’un 20. maddesinde Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler; aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek, ahlaki zayıflık, hizmete engel davranışlarda bulunmak, gizli bilgileri açıklamak, ideolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak, uzun süreli firar etmek, disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek, iffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak, gayri tabii mukarenette bulunmak ve terör örgütleriyle

ilişkisi olmak olarak sayılmış; ayrıca söz konusu fiillerin her birinin neyi ifade ettiği de aynı maddede belirtilmiştir.

149. Kanun'un 39. maddesinde ise disiplin cezalarında zamanaşımı konusu düzenlenmiş olup anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilecek disiplin cezalarına, (3) numaralı fıkrasında da Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına ilişkin zamanaşımı sürelerine yer verilmiştir. Bu kapsamda Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek durumun oluştuğunun disiplin amirleri tarafından tespit edilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra aynı sebeple yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin (4) ve (5) numaralı fıkralarında ise yukarıdaki fıkralarda gösterilen zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

150. Kuralla daha önce Silahlı Kuvvetlerden emekliye sevk edilme, kendi isteği ile emekli olma veya istifa etme ya da başka herhangi bir sebeple ayrılmış olanların, ilişkileri kesilmeden önce Kanun'un 20. maddesinde öngörülen ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesini gerektiren disiplinsizliklerden birini işlemiş olmaları durumunda zamanaşımı sürelerine uyulmak kaydıyla haklarında ayırma cezası verilmesine imkân tanınmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

151. Dava dilekçesinde özetle; ayırma cezasının verilmesinin sonucunun Silahlı Kuvvetlerden ilişik kesilmesi olduğu, kuralla haklarında ayırma cezası verilmesi öngörülenlerin daha önce Silahlı Kuvvetlerden ilişkilerinin kesilmiş olması nedeniyle TSK'nın disiplinini bozmaya yönelik fiil ve eylemlerde bulunmalarının söz konusu olamayacağı, dolayısıyla kuralda öngörülen cezanın disiplini tesis etme amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı, ayrıca bu kişilerin askerî personel statüsünde olmamaları nedeniyle disiplin hükümlerine tabi kılınmalarının hukuken mümkün olmadığı, her ne kadar cezanın verilmesi zamanaşımı süresiyle sınırlandırılmışsa da gerek anılan sürenin başlama tarihinin ileriye çekilmesine yönelik düzenlemelerin varlığı gerekse cezalandırma için ilişik kesilmesinden önce başlatılmış bir disiplin soruşturmasının bulunmasının şart olmadığı hususları dikkate alındığında kuralın kişileri her an ceza tehdidi altında tutmaya müsait olduğu, bu durumun hukuki öngörülebilirliği zedelediği, ayrıca kuralla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

152. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden incelenmiştir.

153. Kuralla hakkında ayırma cezası verilmesi öngörülen personel daha önce emeklilik, istifa gibi çeşitli nedenlerle TSK'dan zaten ilişik kesilmiş, başka bir ifadeyle hâlihazırda Silahlı Kuvvetlerde fiilen görev yapmayan personeldir. Bu itibarla kural uyarınca verilen ayırma cezası, anılan personel bakımından Silahlı Kuvvetlerle, dolayısıyla kamu hizmeti ile *fiilen* ilişik kesilmesi biçiminde bir sonuç doğurmamaktadır. Ancak söz konusu ceza, ilişik kesilen personelin bir daha TSK'da herhangi bir görev almasını, dolayısıyla belirli bir kamu hizmetine girmesini engellemektedir. Bu itibarla kuralla Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alan kamu hizmetlerine girme hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

154. Kuralda ayırma cezasına bağlanan eylemlerin konusu bu cezanın verilmesini gerektiren bir disiplinsizliğin işlenmesi olarak ifade edilmiştir. Disiplinsizlik oluşturan fiillerin neler olduğu

ise sayma yoluyla Kanun'un 20. maddesinde gösterilmiş, ayrıca bu fiillerin anlam ve kapsamı da yine aynı maddede açıklanmıştır.

155. Diğer yandan kuralla kamu otoritelerine tanınan cezalandırma yetkisinin tabi olduğu zamanaşımı süreleri ile bunların uygulanma usul ve esasları da Kanun'un -kuralın da atıfta bulunduğu- 39. maddesinde gösterilmiştir. Bu itibarla kuralın gerek karşılığında ayırma cezası verilmesi öngörülen fiiller gerekse cezalandırma yetkisinin tabi olduğu zamanaşımı süreleri itibarıyla keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirlilik ve öngörülebilirlik içermesi nedeniyle kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

156. Kuralla öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının saptanması bakımından, TSK'dan herhangi bir nedenle daha önce ilişkisi kesilmiş bir personelin, görevde bulunduğu sırada ayırma cezasına konu bir disiplinsizliği işlemiş olmasından dolayı ayırma cezası ile cezalandırılmasının *görevin gerektirdiği niteliklerle* ilgisinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

157. Yukarıda da ifade edildiği gibi Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlik hâlleri Kanun'un 20. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede sayılan disiplinsizlik hâllerinin askerlik hizmetinin gerekleri ile bağlantılı olup olmadığı bu davanın konusunu oluşturmamakla birlikte, ayırma cezasının hukuki etki ve sonuçları da gözönünde bulundurulduğunda anılan hüküm, kanun koyucunun bu tür fiilleri işleyen bir kişinin asker olma niteliğini taşımadığı/kaybettiği kabulünden hareketle bir daha kurulmamak üzere askerlik mesleğiyle, dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerle olan tüm bağlantısının kesilmesi yöntemini tercih ettiğini göstermektedir.

158. Bu bağlamda kuralla, hâlihazırda muvazzaf asker sıfatını taşımamakla birlikte görevde bulunduğu sırada askerlik hizmetinin gerektirdiği niteliklere uygun şekilde hareket etmediği, başka bir deyişle görevin gerektirdiği nitelikleri taşımadığı tespit edilen kişilerin askerlik mesleğiyle olan hukuki bağlarının tamamen kesilmesi suretiyle mesleki statülerine son verilmesinin ve bir daha Silahlı Kuvvetler bünyesinde bu mesleği icra etmelerinin engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

159. TSK'da görev yapmakta iken ayırma cezası verilmesini gerektiren bir disiplinsizlik işleyen personelin daha sonra başka herhangi bir nedenle TSK'yla ilişkisi kesilmiş olsa bile bu ceza ile cezalandırılmasının öngörülmesi, görevin gerektirdiği temel niteliklerle bağdaşmayan fiil, tutum ve davranışlarda bulunulmasını engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğu gözetildiğinde kuralın, ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

160. Kural kapsamındaki personele uygulanması öngörülen ayırma cezasının orantılı olup olmadığının tespitinde mesleğin özelliği ile kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu etki ve yaptırımın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği gözönünde bulundurulmalıdır.

161. Disiplin temeline dayalı olan askerlik mesleğini ifa edenlerin hizmetin hassasiyeti ile mesleğin güven, itibar ve saygınlığının korunmasının, disiplinin tesisinin ve devamlılığının sağlanmasının gereği olarak daha katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları doğaldır. Kuralla, TSK'dan ilişkisi kesilmiş olan personele uygulanması öngörülen ayırma cezası 6413 sayılı Kanun'a tabi personel hakkında uygulanabilecek en ağır disiplin cezası olup kişinin savaş ve seferberlik hâlleri dışında TSK'da bir daha çalıştırılmamak üzere meslekle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmaktadır. Disiplin temeli üzerine oluşturulan TSK'da yürütülen hizmetin hassasiyeti ve burada görev yapan personelin millî güvenliğinin korunması ve sağlanmasında taşıdığı önem gözetildiğinde, görevdeyken mesleğin temel esaslarıyla ve görevin gerektirdiği niteliklerle

bağdaşmayacak şekilde disiplinsizlikte bulunduğu tespit edilenlerin meslekle olan tüm bağının kesilmesinin, yaptırım ile korunmak istenen hukuki değerler ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılmaktadır.

162. Diğer yandan kuralla TSK'dan çeşitli nedenlerle ilişkisi kesilmiş olan bu kişilere görevdeyken işledikleri fiillerden dolayı ayırma cezasının verilmesi hususunda ilgili makamlara sınırsız bir yetkinin tanınmadığı ve cezalandırma yetkisinin zamanaşımı süresiyle sınırlandırıldığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu cezaya karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, bu itibarla gerek usuli güvencelere uyulup uyulmadığının gerekse fiil ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince denetlenebileceği açıktır. Öte yandan kural kapsamındaki personelin TSK'da bir daha görev almamak üzere Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ile cezalandırılması gerekli şartları taşınması kaydıyla diğer kamu kurumlarında çalışabilmesine de engel teşkil etmemektedir.

163. Bu itibarla kuralla kamu hizmetlerine girme hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olmadığı sonucuna varılmıştır.

164. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 18. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'un 25. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen "...disiplin amirleri veya..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

165. 211 sayılı Kanun'un 3. maddesinde *er* ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan rütbesiz asker olarak tanımlanmış ve sözleşmeli erlerin de bu Kanun'a göre er sayıldığı ifade edilmiştir. Aynı maddede *erbaş* ise ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan onbaşı ve çavuş rütbelerini haiz asker olarak tanımlanmış; 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu'na göre yükümlü buldukları hizmetleri ifadan sonra özel kanunlara göre belirli bir hizmet taahhüdü suretiyle Silahlı Kuvvetlerde vazife gören uzman ve sözleşmeli çavuş ve onbaşılardan da *erbaş* sayıldığı hükme bağlanmıştır.

166. 7179 sayılı Kanun'da yükümlülük esasına göre silah altına alınacakların yoklama, sınıflandırma, celp, sevk, erteleme, muafiyet, muvazzaflık işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde *askerlik hizmetinin* Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 72. maddesine göre her Türkün hak ve ödevi olan vatan hizmetinin bu Kanun esaslarına göre yerine getirilmesini ifade ettiği belirtilmiştir; *yükümlü* askerlik hizmetini bu Kanun hükümleri gereğince yerine getirmek veya yerine getirmiş sayılmak zorunda olan erkek Türk vatandaşı olarak tanımlanmıştır. Kanun'un aynı maddesinde *er* ihtiyaçları devlet tarafından üstlenilen rütbesiz asker; *erbaş* ise yine ihtiyaçları devlet tarafından üstlenilen onbaşı ve çavuş rütbelerini haiz asker olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla askerlik yükümlülüğü bağlamında *erbaş* ve *er*, askerlik hizmetini yerine getirmek üzere silah altına alınan, başka bir deyişle zorunlu vatan hizmetini ifa eden kişileri ifade etmektedir.

167. Diğer yandan 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nda TSK'nın (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak amacıyla sözleşmeli erbaş ve erin istihdam edilmesi; 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nda da TSK'nın erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak amacıyla uzman erbaşın istihdam edilmesi öngörülmüştür.

168. Gerek 6191 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen sözleşmeli erbaş ve erler gerekse 3269 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen uzman erbaşlar 211 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca *erbaş* ve *er* kavramlarıyla tanımlanmakla birlikte anılan erbaş ve erler 7179 sayılı Kanun hükümleri gereğince askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerden farklı bir hukuki statüde olup askerliği *meslek* olarak ifa etmektedirler.

169. 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinde erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları sayılmıştır. Anılan madde kapsamındaki erbaş ve erlerin 7179 sayılı Kanun hükümleri gereğince askerlik yükümlülüğünü, başka bir deyişle vatan hizmetini yerine getiren erbaş ve erler olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim askerliği *meslek* olarak ifa eden uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları 6413 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

170. Anılan Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında erbaş ve erlere verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre; izinsizlik, ilave hizmet yükleme, oda hapsi ve hizmetten men olarak gösterilmiştir.

171. Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hizmetten men cezası disiplinsizlik yapan erbaş ve erin, bozulan disiplinin yeniden tesis edilmesi amacıyla günlük hizmetten uzaklaştırılması olarak tanımlanmış; söz konusu cezanın disiplin kurulları tarafından on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar bu süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre (on dört güne kadar), Kanun'un dördüncü bölümünde yer alan ve subay, astsubay, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında uygulanması öngörülen disiplin cezalarından olan aylıktan kesme ile hizmet yerini terk etmeme cezalarını gerektiren disiplinsizlik hâllerinde verilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kanun'da hizmetten men cezasını gerektiren disiplinsizlik hâllerine ilişkin olarak her bir fiilin ne kadar süre hizmetten men cezası ile cezalandırılacağına dair bir belirleme yapılmadığı, bununla birlikte söz konusu disiplinsizlik hâllerinin fiilin niteliğine ve ağırlık derecesine göre bir ila otuz gün hizmetten men cezası ile cezalandırılabilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

172. Anılan fıkrada hizmetten men cezasının yerine getirilme usulü de gösterilmiş olup bu kapsamda ceza alan erbaş ve erlerin ceza süresince mesai çizelgesindeki eğitim faaliyetlerine iştirak ettirilmeyecekleri; ancak müşterek idari vazifelerin ifasında veya ihtiyaç duyulan askerî hizmetlerde görevlendirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

173. Diğer yandan Kanun'un 31. maddesinde disiplin cezalarının idari etkileri düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddede disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen hizmetten men cezasının erbaş ve erlerin askerlik hizmet sürelerine ekleneceği ve bu kişilerin o süre kadar geç terhis edileceği; ancak, seferberlik ve savaş zamanı hariç, disiplin amirleri tarafından erbaş ve erlere verilen hizmetten men cezaları nedeniyle askerlik hizmet süresine eklenecek toplam sürenin otuz gün geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Maddede ayrıca, yükümlülük süresinin uzaması hâlinde özlük haklarının personele statüsüne uygun olarak ödenmeye devam olunacağı belirtilmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

174. 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasında erbaş ve erler hakkında izinsizlik, ilave hizmet yükleme ve oda hapsi cezalarının disiplin amirleri tarafından; hizmetten men cezasının ise disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verileceği hükme bağlanmış olup anılan fıkra da yer alan "...*disiplin amirleri veya...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

175. Anılan fıkra da 7250 sayılı Kanun'la yapılan ibare değişikliği öncesinde hizmetten men cezasının disiplin kurulları tarafından verileceği öngörülmüşken dava konusu kuralla söz konusu cezanın verilmesi hususunda disiplin kurullarının yanı sıra disiplin amirleri de yetkili kılınmıştır.

176. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde *disiplin amirlerinin* disiplin amiri ile üst disiplin amirlerini ifade ettiği belirtilmiştir. Diğer yandan aynı fıkranın (c) bendinde disiplin amirinin, (g) bendinde de üst disiplin amirlerinin ne anlama geldiği gösterilmiştir.

177. Kural uyarınca disiplin cezası vermeye yetkili kılınmış ilk amirinin yanı sıra üst disiplin amirlerinin de erbaş ve erler hakkında hizmetten men cezası verme yetkisi bulunmaktadır.

178. Diğer yandan Kanun'a ekli (1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge'de rütbe ve makamına göre disiplin amirlerinin erbaş ve erler hakkında kaç güne kadar hizmetten men cezası verebileceği gösterilmiştir. Anılan Çizelge uyarınca disiplin amiri ya da üst disiplin amiri konumunda oldukları erbaş ve erler hakkında astsubaylar (astsubay astçavuş, astsubay çavuş ve astsubay kıdemli çavuşlar hariç) ile üstegmen ve yüzbaşılardan altı güne kadar; binbaşı ve yarbayların sekiz güne kadar; albayların on güne kadar; tümgeneral, tümamiral, tuğgeneral, tuğamirallerin on iki güne kadar; korgeneral/koramiral ve üstü ile Millî Savunma Bakanı ve İçişleri Bakanının on dört güne kadar hizmetten men cezası vermeye yetkisi bulunmaktadır.

3. İptal Talebinin Gereçesi

179. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla bir er veya erbaşın hizmetten men cezasını gerektiren bir fiil işlediğinde kıdemli üç kişiden oluşan disiplin kurulu yerine disiplin amiri tarafından cezalandırılmasının mümkün kılındığı, kuralın gereçesinde disiplinin ivedilikle tesis edilmesinin amaçlandığı ifade edilmişse de bu amaca ulaşmak için er ve erbaşların haklarını güvence altına alan mevcut sistemin değiştirilmesi yerine disiplin kurullarının daha hızlı işlemlerini sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerektiği, hizmetten men cezasının meslekte belirli kademelere ulaşmış personelden oluşan disiplin kurulunun müzakereyle aldığı bir kararla değil de tek başına disiplin amirinin öznel değerlendirmelerine göre verilmesinin er ve erbaşın tarafsız muamele görmesi ihtimalini zayıflatacağı gibi adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceleri ve bu kapsamda savunma hakkını da zedeleyebileceği, ayrıca kuralda aynı nitelikteki fiiller hakkında hizmetten men cezasını daha uzun süreli ceza verme yetkisi olan disiplin kurulunun mu yoksa daha kısa süreli ceza verme yetkisi olan disiplin amirinin mi vereceğine, disiplin amirlerinin hangi durumlarda resen ceza vereceğine, hangi durumlarda dosyayı disiplin kuruluna sevk edeceğine dair bir belirliliğin ve öngörülebilirliğin bulunmadığı, aynı tür fiili işlemiş er ve erbaşın verilecek cezanın süresi ile itiraz ve kesinleşme usulünün cezayı veren makama göre farklılaştığı, halbuki bu yöndeki ayrımı ve muamele farklılığını meşru kılan haklı bir nedenin bulunmadığı, hizmetten men cezasının kişinin askerden geç terhis edilmesi, dolayısıyla özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurduğu gözetildiğinde bu cezanın keyfi davranışlarda bulunma ihtimali daha yüksek olan disiplin amirlerinin yetkisine bırakılmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını zedeleyeceği; diğer yandan disiplin amirlerinin daha az süre ile hizmetten men cezası verme yetkisine sahip olmasının muhataplarda cezayı disiplin amirinden alma talebinin doğmasına yol açarak askerî hiyerarşinin bozulmasına neden olacağı, Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olan hâllerde kanunla kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak düzenlemelerin yapılmasına anayasal olarak imkân tanınmışsa da bu düzenlemelerin Anayasa'da ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde

güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal etmemesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 19., 36., 38., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

180. Askerlik yükümlülüğünü yerine getirmekte olan erbaş ve erlerin disiplinine ilişkin usul ve esasları Anayasa'da öngörülen ilkelere uyulmak kaydıyla belirli kurallara bağlamak ve bu kapsamda hangi disiplin cezasının hangi makam tarafından verileceğini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu konuda yapılacak düzenlemelerle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini veya hangi ölçüde gerçekleşeceğini denetlemek ise yerindelik denetimi kapsamında olup anayasa yargısının denetiminin konusu dışında kalmaktadır.

181. 7250 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin ilgili bölümünde, 6413 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ve düzenlemelerle gözetilen amacın Silahlı Kuvvetlerde disiplinsizliklerin hızlı ve etkin bir şekilde önlenmesi ve disiplin cezalarının caydırıcılığının artırılması olduğu belirtilmiştir. Kuralın "*Madde ile, Türk Silahlı Kuvvetlerdeki disiplinin ivedilikle tesis edilebilmesi amacıyla disiplin kurulları tarafından erbaş ve erlere verilen hizmetten men cezasının, disiplin amirleri tarafından da verilebilmesi amaçlanmaktadır*" şeklindeki gerekçesi de dikkate alındığında kural ile kamu yararının amaçlanmadığı söylenemez. Kuralın uygulanması hâlinde kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu ise yerindeliğe ilişkin olup anayasa yargısı denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

182. Kuralda yer alan disiplin amirleri kavramının neyi ifade ettiği Kanun'da tanımlanmış, ayrıca rütbe ve makam itibarıyla her bir disiplin amirinin ceza yetkisinin sınırları Kanun'a ekli (1) sayılı Çizelge'de gösterilmiştir. Dolayısıyla bu yönüyle kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirlilik ve öngörülebilirlik içerdiği anlaşılmaktadır.

183. Diğer yandan Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasında erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezalarına karşı iptal davası açılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Dolayısıyla kuralın uygulanmasına yönelik idari işlemlerin yargısal denetiminin mümkün olduğu, bu itibarla disiplin amirlerinin kuralla tanınan yetkilerini kullanırken Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli ölçütlere aykırı şekilde hareket etmesinin önüne geçecek güvencenin bulunduğu görülmektedir. Ayrıca 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda da disiplin cezası verilmesi hususunda sahip olduğu yetkiyi kötüye kullananların cezalandırılması öngörülmüş olup bu kapsamda anılan Kanun'un 111. maddesinde "*Ceza vermek salahiyetini tecavüz ederek ve bilhassa hak edilmemiş veya müsaade olunmamış bir cezayı kasten verenler beş seneye kadar hapsolunur.*" hükmüne yer verilmiştir.

184. Bu itibarla uygulamada keyfiliğe izin vermeyecek şekilde yasal güvenceler içeren ve belirli, ulaşılabilir, öngörülebilir nitelikte bir düzenleme öngören, diğer yandan ihdasında kamu yararının dışında bir amaç güdüldüğü söylenemeyen kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

185. Her ne kadar dava dilekçesinde aynı nitelikteki fiiller hakkında hizmetten men cezasını hangi durumda disiplin amirlerinin hangi durumda disiplin kurullarının vereceğinin belirsiz olduğu ileri sürülmekte ise de Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmünden hizmetten men cezasını gerektiren her bir disiplinsizlik hâli yönünden hem disiplin amirlerinin hem de disiplin kurulunun, fiilin niteliğinin ve ağırlığının hangi sürede cezayı gerektirdiğine ilişkin değerlendirmelerinin sonucuna göre ve ceza süresiyle ilgili olarak kendilerine tanınan yetki çerçevesinde anılan cezayı verebilecekleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural bu yönüyle de herhangi bir belirsizlik içermemektedir.

186. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 19. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...yedi..." İbaresinin "...on beş...", "...on beş..." İbaresinin "...otuz..." ve "...süre dâhil,..." İbaresinin "...süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

187. 6413 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde erbaş ve erler hakkında disiplin kurulları tarafından on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar bu süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı Çizelge'ye göre, bu Kanun'un dördüncü bölümünde yer alan aylıktan kesme ile hizmet yerini terk etmeme cezalarını gerektiren disiplinsizlik hâllerinde hizmetten men cezasının verilebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "...on beş...", "...otuz..." ve "...süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

188. Dava konusu kurallarla yapılan ibare değişiklikleri öncesinde, Kanun'un dördüncü bölümünde yer alan aylıktan kesme ile hizmet yerini terk etmeme cezalarını gerektiren disiplinsizlik hâllerinde disiplin kurullarının erbaş ve erler hakkında yedi ila on beş gün (bu süre dâhil) süreyle hizmetten men cezası verme yetkisi bulunmaktayken kurallarla bu sürelerin alt sınırı on beş güne, üst sınırı otuz güne (bu süre dâhil) yükseltilmiştir.

189. Diğer yandan disiplin amirlerinin de erbaş ve erler hakkında hizmetten men cezası vermeye yetkili kılınmasına koşut olarak kuralla disiplin amirlerinin söz konusu cezayı hangi sürelerle verebilecekleri hususu Kanun'a ekli (1) sayılı Çizelge'ye atıfta bulunmak suretiyle gösterilmiştir. Anılan Çizelge'ye göre disiplin amirleri tarafından verilebilecek hizmetten men cezasının süresi disiplin amirinin rütbesine veya makamına göre değişmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

190. Dava dilekçesinde özetle; 7250 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "...disiplin amirleri veya..." ibaresine yönelik gerekçelerin yanı sıra hizmetten men cezası alan erbaş ve erlerin hizmetten men edildikleri süre kadar askerlik hizmet süresinin uzayacağı, askerlik hizmet süresinin erbaş ve erler için altı ay olduğu gözönünde bulundurulduğunda anılan ceza nedeniyle kişinin normal askerlik hizmet süresinin altıda biri kadar bir süre geç terhis edilmesinin söz konusu olabileceği, bu sürenin hizmet süresi ile orantılı olmadığı, kaldı ki hizmetten men edilen erbaş ya da erin günlük hizmetten uzaklaştırılmakla birlikte ortak alanda kalmaya devam etmesi nedeniyle yeniden disiplinsizlik işleyebileceği, bu itibarla cezanın uzunluğunun caydırıcılık sağlamaya elverişli de olmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 19., 36., 38., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

191. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar ve bu kapsamda disiplin cezaları açısından da belirli bir disiplin cezasının neyi ifade ettiğinin ve o cezanın ilgisine ne şekilde uygulanacağına, başka bir deyişle cezanın hangi biçimde infaz edileceğinin belirlenmesi anayasal ilke ve sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir.

192. Ancak kanun koyucu, takdir yetkisi içindeki bu tür düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Daha önce de belirtildiği üzere anılan ilke *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır.

193. Erbaş ve erlerin zorunlu askerlik hizmetini ifa etmek üzere belirli bir süreyle silah altına alındıkları TSK, millî güvenliğin korunması ve sağlanmasında görev yapan bir kurumdur. Yürütülen hizmetin niteliği ve hassasiyeti gereği Silahlı Kuvvetlerdeki görev ve hizmet anlayışı katı bir disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirilmiştir. Erbaş ve erlerin de Silahlı Kuvvetlerin birer unsuru olduğu, bu bağlamda belirli kurallar çerçevesinde ve belli ölçüde buradaki hizmetin işleyişine dâhil oldukları gözönünde bulundurulduğunda bazı disiplinsizlik hâllerinde erbaş ve erlerin otuz güne kadar (bu süre dâhil) hizmetten men cezası ile cezalandırılmasını öngören kurullarla TSK'daki disiplin ve hiyerarşi düzeninin korunmasının ve sağlanmasının, böylece kurumun görev alanındaki kamu hizmetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurulların kamu düzeninin korunması ve sağlanması şeklindeki meşru bir amaca yönelik olduğu görülmektedir.

194. TSK'nın kurumsal düzeninin bozulmasına yol açabilecek disiplinsizlik hâllerinde bulunan erbaş ve erlerin otuz güne kadar hizmetten men cezası ile cezalandırılmasının öngörülmesi söz konusu cezanın etki ve sonuçları itibarıyla bu tür fiillerde bulunulmasını engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğu gözetildiğinde kurulların, ulaşılmak istenen anılan meşru amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

195. Kurullarla erbaş ve erler hakkında uygulanması öngörülen hizmetten men cezasının orantılı olup olmadığının tespitinde cezanın kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve yaptırımın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği gözönünde bulundurulmalıdır.

196. Kurullarda belirtilen hizmetten men cezası 6413 sayılı Kanun'da erbaş ve erler hakkında muhtelif fiiller karşılığında uygulanabileceği belirtilen disiplin cezaları içinde en ağır olan ve erbaş ya da erin günlük ceza süresince hizmetten uzaklaştırılması, eğitim faaliyetlerine iştirak ettirilmemesi sonucunu doğuran bir yaptırımdır. Bunun yanı sıra söz konusu cezanın kişi üzerinde idari bir etkisi de bulunmakta, bu bağlamda erbaş ve erin aldığı hizmetten men cezasının süresi Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca askerlik hizmet süresine eklenerek kişinin o süre kadar geç terhis edilmesine sebep olmaktadır.

197. Kurullarda erbaş ve erler hakkında verilebilecek hizmetten men cezasının süresi cezanın disiplin kurulları ya da disiplin amirleri tarafından verilmesine ve ayrıca disiplin amirinin rütbe ve makamına göre değişmekle birlikte bu sürenin tayininde bir üst sınırın (otuz gün) getirilmesi ve belirli bir takdir aralığının öngörülmesi suretiyle somut olayın koşullarının, failin kusurunun, işlenen fiilin haksızlık derecesinin esas alınmasına ve failin durumunun dikkate alınarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı görülmektedir.

198. Diğer yandan 7179 sayılı Kanun'un 5. maddesinde erbaş ve erler için hizmet süresi altı ay olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla anılan ceza sebebiyle erbaş ve erin, normal hizmet süresinin en fazla altıda biri kadar bir süreyle geç terhis edilmesi söz konusu olabilmektedir.

199. Disiplin ve hiyerarşi temeline dayanan Silahlı Kuvvetlerde yürütülen hizmetin hassasiyeti ile burada vatan hizmetini yerine getiren erbaş ve erlerin millî güvenliğin korunması ve

sağlanması adına taşıdığı önem gözetildiğinde TSK'nın kurumsal düzeninin bozulmasına sebebiyet verebilecek disiplinsizliklerde bulunan erbaş ve erlerin otuz güne kadar (bu süre dâhil) hizmetten men edilmesinin, -bu ceza sebebiyle geç terhis edilebilecekleri süre de normal hizmet süreleriyle kıyaslandığında- yaptırım ile korunmak istenen hukuki değerler ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklediği söylenemez.

200. Ayrıca hizmetten men cezasının süresi disiplinsizlik teşkil eden fiile göre Kanun'da öngörülen süreler dâhilinde idare tarafından belirlenecek ise de söz konusu cezalara karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla fiil ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince denetlenebileceği de dikkate alındığında kuralların ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

201. 7250 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "...*disiplin amirleri veya*..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirlilik ilkesi ve amaç unsuru kapsamında belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

202. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ "...*süre dâhil,*..." ibaresinin "...*süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,*..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...*veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,*..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 19., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 20. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'un 31. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*Disiplin kurulları...*" İbaresinin "*Disiplin amirleri veya disiplin kurulları...*" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

203. 7179 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında askerlik hizmetinin bu Kanun hükümlerine göre yedek subay, yedek astsubay, erbaş ve er olarak yerine getirileceği hükme bağlanmış; 3. maddesinde *yedek astsubayın* yedek astsubay adaylarından öğrenimini müteakip astsubay astçavuş nasbedilenleri; *yedek subayın* yedek subay adaylarından öğrenimini müteakip asteğmen nasbedilenleri ifade ettiği belirtilmiştir.

204. 6413 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu Kanun'da tanımlanmamış kavram ve terimler için 211 sayılı Kanun'daki tanımların esas alınacağı ifade edilmiş olup bu kapsamda, anılan Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinde *astsubay* hususi kanununa göre Silahlı Kuvvetlere katılan astsubay astçavuştan astsubay kıdemli başçavuşa kadar rütbeyi haiz olan asker; *subay* da hususi kanuna göre Silahlı Kuvvetlere intisabeden asteğmenden mareşala (Büyük amirale) kadar rütbeyi haiz olan asker şeklinde tanımlanmıştır.

Esas Sayısı : 2020/72

Karar Sayısı : 2022/160

205. Buna göre zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmek üzere silah altına alınan ve bu hizmetini; yedek astsubay olarak ifa eden astsubay astçavuşların astsubay, yedek subay olarak ifa eden asteğmenlerin de subay kapsamında oldukları anlaşılmaktadır.

206. Subay ve astsubaylar, dolayısıyla yedek subaylar ve yedek astsubaylar hakkında verilebilecek disiplin cezaları 6413 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenmiş olup söz konusu cezalar uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma olarak gösterilmiştir.

207. Anılan Kanun'un 12. maddesinin (6) numaralı fıkrasında oda hapsi cezasının ne şekilde yerine getirileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda anılan cezanın; bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirileceği, hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulacağı, oda hapsi cezası alan personelin, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremeyeceği ve genel hizmet yapamayacağı belirtilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca söz konusu cezanın, seferberlik ve savaş zamanında; bu Kanun'da belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı Çizelge'ye göre verilebileceği, bu Kanun'a göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebileceği; barış zamanında ise; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından 14. maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebileceği hükme bağlanmıştır.

208. Bu bağlamda Kanun'un, atıfta bulunulan 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da barış zamanında, Türk karasuları dışındaki gemilerde hizmet yerini terk etmeme cezası gerektiren bir disiplinsizlik yapan personele, eylemin niteliği ve disipline olan olumsuz etkisi gözönüne alınarak gemi komutanı tarafından hizmet yerini terk etmeme cezası yerine ekli (1) sayılı Çizelge'ye uygun olarak oda hapsi cezasının verilebileceği, verilen bu cezanın karasuları dışında yerine getirilemeyen kısmının hizmet yerini terk etmeme cezası olarak yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

209. Kanun'un anılan hükümleri ve ekli (1) sayılı Çizelge'si birlikte değerlendirildiğinde Kanun'da belirtilen durum ve şartlar çerçevesinde olmak kaydıyla yedek subay ve yedek astsubaylar hakkında disiplin amirlerinin -rütbesine ve makamına göre değişmekle birlikte- sekiz güne kadar; disiplin kurullarının ise on günden otuz güne kadar oda hapsi cezası verme yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

210. Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında erbaş ve erlere verilebilecek disiplin cezaları arasında oda hapsi ve hizmetten men cezaları da sayılmıştır.

211. Erbaş ve erler hakkında verilebilecek oda hapsi cezasının yerine getirilme şekli ile usul ve esasları ise Kanun'un 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan fıkrada oda hapsi cezasının; bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirileceği, hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulacağı, ceza alan erbaş ve erlerin cezanın yerine getirilmesi sırasında gerektiğinde askerî hizmetlerde kullanılabileceği belirtilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca söz konusu cezanın seferberlik ve savaş zamanında disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı Çizelge'ye göre verilebileceği, bu Kanun'a göre hizmetten men cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebileceği; barış zamanında ise; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan erbaş ve erlere sadece buralarda buldukları süre içinde işledikleri disiplinsizlikler nedeniyle disiplin amirleri tarafından 27. maddede belirlenmiş olan esaslar çerçevesinde verilebileceği hükme bağlanmıştır.

212. Bu bağlamda Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da barış zamanında Türk karasuları dışındaki gemilerde herhangi bir disiplinsizlik yapan erbaş ve ere, eylemin niteliği

ve disipline olan olumsuz etkisi gözönüne alınarak disiplin amiri tarafından ekli (1) sayılı Çizelge'ye uygun olarak oda hapsi cezasının verilebileceği, verilen bu cezanın karasuları dışında yerine getirilemeyen kısmının ilave hizmet yükleme cezası olarak yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

213. Kanun'un anılan hükümleri ve ekli (1) sayılı Çizelge'si birlikte değerlendirildiğinde Kanun'da belirtilen durum ve şartlar çerçevesinde olmak kaydıyla erbaş ve erler hakkında disiplin amirlerinin -rütbesine ve makamına göre değişmekle birlikte- on dört güne kadar; disiplin kurullarının ise on günden otuz güne kadar oda hapsi cezası verme yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

214. 6413 sayılı Kanun'un 31. maddesinde disiplin cezalarının idari etkileri düzenlenmiş olup bu kapsamda maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen hizmetten men cezası ile oda hapsi cezalarının, yedek subaylar, yedek astsubaylar ile erbaş ve erlerin askerlik hizmet sürelerine ekleneceği ve bu kişilerin o süre kadar geç terhis edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "*Disiplin amirleri veya disiplin kurulları...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

215. Anılan cümlede kuralla yapılan ibare değişikliği öncesinde sadece disiplin kurulları tarafından verilen hizmetten men ve oda hapsi cezalarının yedek subay ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erlerin askerlik hizmet süresine eklenmesi ve bu kişilerin o süre kadar geç terhis edilmesi öngörülmekteyken kural uyarınca, artık disiplin amirleri tarafından verilen hizmetten men ve oda hapsi cezaları da askerlik hizmet süresi üzerinde aynı etkiyi gösterecektir.

216. 7179 sayılı Kanun'da askerlik hizmet süresi; erbaş ve erler için altı ay, yedek subay ve yedek astsubaylar için on iki ay olarak belirlenmiştir. Buna karşılık kuralla disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından hizmetten men ya da oda hapsi cezası ile cezalandırılan erbaş, er, yedek subay ve yedek astsubayların askerlik hizmet süresine ceza aldıkları sürenin eklenmesi ve bunların o süre kadar geç terhis edilmesi öngörüldüğünden kural kapsamında belirtilen kişiler söz konusu süreyi tamamlamadıkça askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılamayacaktır. Bu itibarla kuralla zorunlu askerlik hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

217. Dava dilekçesinde özetle; 7250 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "*...disiplin amirleri veya...*" ibaresine yönelik gerekçelerin yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında oda hapsi cezasının özgürlükten yoksun bırakan bir ceza olduğunun ve bu sebeple yargı kararıyla verilmesi gerektiğinin kabul edildiği, bu itibarla idari makamlar tarafından verilen bu tür disiplin cezaları sebebiyle kişinin askerden geç terhis edilmesinin de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmesine yok açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 19., 36., 38., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

218. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 72. maddesi yönünden de incelenmiştir.

219. Anayasa'nın 72. maddesinde "*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Buna göre anayasa koyucu vatan hizmetinin ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağına dair somut bir saptamada bulunmamış, buna dair usul ve

esasların *kanunla* belirlenmesini öngörmüştür. Başka bir ifadeyle bu husus, kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olarak belirlenmiştir. Bu itibarla zorunlu askerlik hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi, bu kapsamda disiplin cezalarının yükümlülük süresine etkisine yönelik düzenlemeler yapılması anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir.

220. Hizmetten men ve oda hapsi cezalarının ne şekilde infaz edileceği hususu, dava konusu kuralın konusunu oluşturmamakla birlikte zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekte olan kişiler anılan cezalar sebebiyle cezanın yerine getirildiği sürece yükümlülüklerinin gerektirdiği hizmetlere katılmamakta, dolayısıyla bu süreçte fiilen askerlik hizmetini ifa etmemiş olmaktadır. Kanun koyucunun kuralla, belirtilen cezalar sebebiyle askerlik hizmetinde ifa edilmeyen, eksik kalan bu sürenin tamamlanmasını, böylece vatan hizmetinin tüm şart ve gereklilikleriyle birlikte yerine getirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

221. Kişinin fiilen askerlik hizmetinden uzak kaldığı ceza süresinin hizmet süresine eklenmesini ve kişinin o süre kadar geç terhis edilmesini öngören kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olduğu görülmektedir.

222. Kişinin geç terhis edileceği sürenin aldığı cezanın süresine, başka bir ifadeyle hizmetten uzak kaldığı süreye koşut ve ona eşit olarak belirlendiği görülmekte olup öte yandan otuz güne kadar varan bu sürelerin normal askerlik hizmet süreleriyle kıyaslandığında orantısız olduğu da söylenemez. Kanun'un 31. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yükümlülük süresinin uzaması hâlinde personele özlük haklarının statüsüne uygun olarak ödenmeye devam olunacağı öngörüldüğü de dikkate alındığında kuralda başvurulmuş araç ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralla kişilere aşırı bir külfet yüklendiğinin söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla kuralın ölçülülük ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

223. 7250 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "...*disiplin amirleri veya...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirlilik ilkesi ve amaç unsuru bakımından belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

224. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 72. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ "*Disiplin kurulları...*" ibaresinin "*Disiplin amirleri veya disiplin kurulları...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*Disiplin amirleri veya...*" ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. 7250 Sayılı Kanun'un 21. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'un 34. Maddesinin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanlığı..." İbaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

225. 6413 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde *tahkikat* disiplin cezasının belirlenmesi de dâhil olmak üzere, disiplin kuruluna sevk edilen personel hakkında yapılan tüm faaliyetler olarak tanımlanmıştır.

226. Disiplin kurullarının kuruluş esasları anılan Kanun'un 32. maddesinde gösterilmiş olup söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında asgari tugay veya ihtiyaç duyulması hâlinde daha alt seviyedeki birlik, karargâh ve kurumlarda bir disiplin kurulunun oluşturulması öngörülmüştür.

227. Disiplin kurulunun oluşumu ise Kanun'un 33. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre disiplin kurulları asgari binbaşı rütbesinde bir başkan ile meslekte beş yılını tamamlamış, başkandan kıdemsiz bir subay ve bir astsubay üye olmak üzere üç kişiden oluşmalı; başkan ve üyeler, hakkında tahkikat yapılacak personelin astı konumunda olmamalıdır.

228. Aynı maddede ayrıca subayların tahkikatında astsubay üye yerine görev yapmak üzere ayrıca bir subay üyenin belirlenmesi ve görevlendirilmesi; disiplinsizlik yapanın astı konumunda olan üyelerin yerine yedek üyelerden, yedek üyeler arasında da uygun nitelikte personel bulunmuyor ise birlik veya kurum içerisinden geçici görevlendirmenin yapılması öngörülmüştür.

2. Anlam ve Kapsam

229. 6413 sayılı Kanun'un 34. maddesinde disiplin kurullarının yetkisi ile ilgili istisnai durumlara yer verilmiş; bu bağlamda anılan maddede disiplin kurullarının rütbe yönünden yetkisi düzenlenmiştir.

230. Disiplin kurulları genel olarak kurulduğu veya yetkilendirildiği birlik, karargâh veya kurumda görevli personel hakkındaki tahkikatı yapmaya yetkilidir.

231. Ancak anılan Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile bu duruma istisna getirilmiş ve teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askerî kurum amiri hakkındaki disiplin tahkikatının bir üst komutanlık veya askerî kurum amirliği nezdinde kurulan disiplin kurulunda yapılması öngörülmüştür.

232. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde de disiplin kurullarının yetkisine general ve amiraller yönünden bir istisna getirilmiş olup general ve amiraller hakkındaki tahkikatın Millî Savunma Bakanlığı Disiplin Kurulunda yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "...*Millî Savunma Bakanlığı*..." dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

233. Cümlede kurulla yapılan ibare değişikliği öncesinde general ve amiraller hakkındaki tahkikatın Genelkurmay Başkanlığı Disiplin Kurulunda yapılması öngörülmekteyken kurulla Genelkurmay Başkanlığı Disiplin Kurulunun bu yetkisine son verilmekte ve anılan yetki Millî Savunma Bakanlığı Disiplin Kuruluna tanınmaktadır. Dolayısıyla general ve amiraller hakkındaki tahkikatı yapmaya onların görev yaptıkları birlik, karargâh veya kurumda yahut maddenin birinci cümlesi uyarınca bir üst komutanlık veya askerî kurum teşkilatında kurulan disiplin kurulu değil doğrudan Millî Savunma Bakanlığı Disiplin Kurulu yetkilidir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

234. Dava dilekçesinde özetle; 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...*Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek*..." ibaresinin "...*Millî Savunma Bakanlığı*..." şeklinde değiştirilmesi ve anılan cümleye eklenen "...*bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile*..." ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

235. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

236. 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek..." ibaresinin "...Millî Savunma Bakanlığı..." şeklinde değiştirilmesi ve anılan cümleye eklenen "...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

237. 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

238. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 117., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 118. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. 7250 Sayılı Kanun'un 22. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'un 42. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen Birinci Cümle, Anılan Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...ile Genelkurmay Başkanlığı..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının ve (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "Üst komutanlık disiplin kurulu..." ibaresinin "Millî Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurulları..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. (2) Numaralı Fıkraya Eklenen Birinci Cümle ve Anılan Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...ile Genelkurmay Başkanlığı..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılması

a. Anlam ve Kapsam

239. 6413 sayılı Kanun'un 42. maddesinde disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı itiraz usulü, cezanın kesinleşmesi ve itiraz üzerine verilecek kararlara ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

240. Anılan madde ile disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı itirazın bir üst komutanlığın disiplin kuruluna yapılması esas olarak benimsenmiş; buna karşılık bir üst komutanlığı bulunmayan teşkilatlarda kurulan disiplin kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazın usul ve esasları ayrıca gösterilmiştir.

241. Bu kapsamda maddenin (1) numaralı fıkrasında disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren beş iş günü içinde bir üst komutanlığın disiplin kuruluna itiraz edilebileceği öngörülmüş; karara karşı itiraz hakkı bulunanlar, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askerî kurumun amiri ile hakkında karar verilen kişi olarak belirlenmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde de Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıkları teşkilatında kurulan disiplin kurullarının kararlarına karşı yapılan itirazı, Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulunun inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

242. (2) numaralı fıkranın ikinci cümlesinde ise bir üst komutanlığı bulunmayan Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazların nerede inceleneceğine ilişkin esaslar belirlenmiş olup bu kapsamda Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulunun kararlarına karşı yapılan itirazı, hükme katılanlardan daha kıdemli olan başkan ve üyelerden kurulan yeni bir kurulun inceleyeceği belirtilmiştir. Buna göre Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulunun verdiği kararlara itiraz edilmesi hâlinde itirazın yine aynı yerde (Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında) oluşturulacak bir disiplin kurulu tarafından incelenmesi ve bu kurulun hükme katılanlardan daha kıdemli başkan ve üyelerden oluşması gerekmektedir.

243. Söz konusu cümlede yer alan “...ile Genelkurmay Başkanlığı...” ibaresinin dava konusu kuralla madde metninden çıkarılması suretiyle Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulunun verdiği kararlara karşı itiraz edilmesi hâlinde de itirazın yine aynı yerde (Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında) oluşturulacak yeni bir kurul tarafından incelenmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. Böylece kurallarla hem Genelkurmay Başkanlığı hem de Kuvvet Komutanlıkları teşkilatında kurulan disiplin kurullarının kararlarına karşı yapılacak itirazların artık Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulu tarafından incelenmesi usulü benimsenmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

244. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurulların kamu yararı amacı taşımadığı gibi aynı Kanun’un gerekçesinde diğer bazı hükümlerin ihdasında gözetildiği belirtilen *disiplinin ivedilikle tesis edilebilmesi* yönündeki amaçla da çelişki oluşturduğu, nitekim kurulların disiplin cezalarına ilişkin kararların kesinleşmesi sürecini uzatarak cezaların yerine getirilmesini geciktireceği, bunun da disiplinin geç tesis edilmesine ve disiplin zafiyeti oluşmasına neden olacağı, ayrıca Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında kurulan disiplin kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların yine kendi bünyelerinde oluşturulan bir kurul yerine Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında oluşturulan disiplin kurulu tarafından incelenmesinin Genelkurmay Başkanlığının ve Kuvvet Komutanlıklarının kendi hiyerarşik yapısı içindeki emir-komuta zincirinin işleyişini bozacağı, bu durumun Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma niteliğini zedelediği gibi idarenin bütünlüğü ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kurulların Anayasa’nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

245. Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının Türk idare teşkilatı yapısı içindeki konumu (1) numaralı CBK’nın 338. maddesinde gösterilmiş olup adı geçen kurumların kadro ve kuruluş itibarıyla Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanması ve her birinin ayrı ayrı ve doğrudan Millî Savunma Bakanına bağlı olması öngörülmüştür. Bu itibarla Millî Savunma Bakanı anılan kurumların hiyerarşik üstü konumundadır.

246. İdari makamların disipline ilişkin karar ya da işlemlerinin itiraz yoluyla üst makamları nezdinde denetlenmesi biçiminde bir sistem öngörülmesinin idarenin bütünlüğü ilkesinin unsurlarından olan hiyerarşi yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu bağlamda Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulunun verdiği kararlara karşı yapılan itirazın yine Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında oluşturulacak disiplin kurulu tarafından incelenmesi usulüne son verilerek gerek Genelkurmay Başkanlığı gerekse Kuvvet Komutanlıkları teşkilatında kurulan disiplin kurullarının kararlarına karşı yapılacak itirazları inceleyecek mercinin bunların hiyerarşik üstü konumunda olan Millî Savunma Bakanına bağlı Millî Savunma Bakanlığı

teşkilatı bünyesinde kurulan disiplin kurulu olarak belirlenmesinin idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

247. 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı..." şeklinde değiştirilmesi ve anılan cümleye eklenen "...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

248. 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

249. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (4) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan “Üst komutanlık disiplin kurulu...” İbaresinin “Milli Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurulları...” Şeklinde Değiştirilmesi

a. Genel Açıklama

250. Disiplin kurulunun subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler hakkında hangi disiplin cezalarını vermeye yetkili olduğu 6413 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; erbaş ve erler hakkında hangi disiplin cezalarını vermeye yetkili olduğu ise söz konusu Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan madde hükümlerine göre disiplin kurulu subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler hakkında hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarını; erbaş ve erler hakkında ise hizmetten men cezasını vermeye yetkili bulunmaktadır.

251. Disiplin kurulunun yapacağı tahkikat sonucunda ne tür kararlar verebileceği ise Kanun'un 38. maddesinde düzenlenmiş olup bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında disiplin kurulunun tahkikat sonucunda; disiplin cezası verilmesine yer olmadığına veya disiplin cezası verilmesine yahut kurulun yetkisizliğine karar verebileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasında da yapılan tahkikat sonucunda fiilin disiplin kurulunun görev alanına giren başka bir disiplinsizlik teşkil ettiğinin anlaşılması durumunda buna uygun olarak disiplin cezasının tayin edilebileceği öngörülmüştür.

b. Anlam ve Kapsam

252. 6413 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (4) numaralı fıkrasında disiplin kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyecek disiplin kurulunun bu inceleme sonucunda ne yönde kararlar verebileceği gösterilmekte ve söz konusu kararların kesin olduğu belirtilmektedir.

253. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Milli Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurullarının itirazı yerinde görmesi hâlinde yeni kararı kendisinin vereceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu cümlede yer alan “*Milli Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurulları...*” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

254. Cümlede kurulla yapılan ibare değişikliği öncesinde incelediği itirazı yerinde görmesi hâlinde yeni kararı kendisinin vermesi öngörülen itiraz mercii olarak sadece üst komutanlık disiplin

Esas Sayısı : 2020/72

Karar Sayısı : 2022/160

kurulu gösterilmekteyken kuralla, üst komutanlık disiplin kurulu ile birlikte, itiraz mercii niteliğinde oluşturulan Millî Savunma Bakanlığı disiplin kurulu da aynı görev ve yetkiyi haiz kılınmıştır.

255. Bu itibarla kural uyarınca gerek Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıkları teşkilatında kurulan disiplin kurullarının kararlarını itirazın inceleyen Millî Savunma Bakanlığı disiplin kurulu, gerekse bir üst komutanlığı konumunda olduğu askerî teşkilatın disiplin kurulunun kararlarını itirazın inceleyen üst komutanlık disiplin kurulu itiraza konu disiplin kurulu kararına karşı yapılan itirazları yerinde görürse kendisinin yeni bir karar vermesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla anılan itiraz mercileri, itirazı haklı görmesi hâlinde yeniden karar vermesi için dosyayı kararını incelediği disiplin kuruluna göndermeyecektir. Dolayısıyla itiraz mercii yeni bir karar vermekle birlikte esasen itiraza konu disiplin kurulu kararını değiştirmiş olmaktadır.

256. Diğer yandan kuralın da yer aldığı fıkranın üçüncü cümlesinde Millî Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurullarının itirazı yerinde görmesi üzerine verdiği kararların kesin olduğu belirtilmek suretiyle bu kararlara karşı başka bir idari makam ya da kurul önünde itiraz edilmesinin yolu kapatılmıştır. Bununla birlikte Kanun'un 43. maddesi hükmü uyarınca seferberlik ve savaş zamanı dışında, disiplin kurulu tarafından verilen cezaların yargı denetimine tabi kılındığı açıktır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

257. Dava dilekçesinde özetle; 6413 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen birinci cümle ve anılan fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...ile Genelkurmay Başkanlığı..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

258. İdari makamların disipline ilişkin karar ya da işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme yetkisi bulunan üst makamların hukuki ya da yerinde olmadığını değerlendirdiği bu karar ya da işlemleri değiştirerek bu hususta yeni bir karar verme yetkisi ile donatılması idarenin bütünlüğü ilkesinin unsurlarından olan hiyerarşi yetkisi kapsamındadır. Bu bağlamda, itiraz mercii niteliğindeki Millî Savunma Bakanlığı disiplin kurulunun Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarının hiyerarşik üstü konumundaki Millî Savunma Bakanına; üst komutanlık disiplin kurulunun da ilgili askerî teşkilatın hiyerarşik üstü konumundaki üst komutana bağlı teşkilatlar bünyesinde oluşturuldukları gözetildiğinde, kuralla adı geçen kurulların yerinde gördükleri itiraz üzerine yeni kararı kendisinin vermesinin öngörülmesinin idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

259. 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek..." ibaresinin "...Millî Savunma Bakanlığı..." şeklinde değiştirilmesi ve anılan cümleye eklenen "...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

260. 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

261. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 24. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'a Ekli (1) Sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge'ye Eklenen "Hizmetten Men" Başlıklı Sütunun İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

262. 6413 sayılı Kanun'a ekli (1) Sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge'ye dava konusu kuralla eklenen sütunda rütbe ve makamına göre disiplin amirlerinin erbaş ve erler hakkında kaç güne kadar hizmetten men cezası verebileceği gösterilmiştir. Anılan sütun uyarınca, disiplin amiri ya da üst disiplin amiri konumunda oldukları erbaş ve erler hakkında, astsubaylar (astsubay astçavuş, astsubay çavuş ve astsubay kıdemli çavuşlar hariç) ile üsteğmen ve yüzbaşılardan altı güne kadar; binbaşı ve yarbayların sekiz güne kadar; albayların on güne kadar; tümgeneral, tümamiral, tuğgeneral, tuğamirallerin on iki güne kadar; korgeneral/koramiral ve üstü ile Millî Savunma Bakanı ve İçişleri Bakanının on dört güne kadar hizmetten men cezası vermeye yetkisi bulunmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

263. Dava dilekçesinde özetle; kuralın 7250 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "...disiplin amirleri veya..." ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 19., 36., 38., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

264. 7250 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yedi..." ibaresinin "...on beş...", "...on beş..." ibaresinin "...otuz..." ve "...süre dâhil,..." ibaresinin "...süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

265. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

266. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

16/7/2020 tarihli ve 7250 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ek 37. maddede yer alan "Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve..." ve "...veya resen..." ibarelerine,

Esas Sayısı : 2020/72

Karar Sayısı : 2022/160

B. 11. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na eklenen ek 14. maddede yer alan “Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...” ve “...veya resen...” ibarelerine,

C. 12. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen ek 18. maddede yer alan “Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...” ve “...veya resen...” ibarelerine,

Ç. 13. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile ikinci fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerine,

D. 16. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına,

E. 17. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un;

1. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasının;

i. Üçüncü cümlesinde yer alan “...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı...” şeklinde değiştirilmesine,

ii. Üçüncü cümlesine eklenen “...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile...” ibaresine,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Genelkurmay Başkanı veya...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

2. 13. maddesine eklenen (9) numaralı fıkraya,

F. 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen “...disiplin amirleri veya...” ibaresine,

G. 19. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...yedi...” ibaresinin “...on beş...”, “...on beş...” ibaresinin “...otuz...” ve “...süre dâhil...” ibaresinin “...süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre...” şeklinde değiştirilmesine,

Ğ. 20. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Disiplin kurulları...” ibaresinin “Disiplin amirleri veya disiplin kurulları...” şeklinde değiştirilmesine,

H. 21. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...Genelkurmay Başkanlığı...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı...” şeklinde değiştirilmesine,

I. 22. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 42. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasına eklenen birinci cümleye,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...ile Genelkurmay Başkanlığı...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

3. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*Üst komutanlık disiplin kurulu...*” ibaresinin “*Milli Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurulları...*” şeklinde değiştirilmesine,

İ. 24. maddesiyle 6413 sayılı Kanun’a ekli (1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge’ye eklenen “*Hizmetten Men*” başlıklı sütuna,

yönelik iptal talepleri 13/12/2022 tarihli ve E.2020/72, K.2022/160 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, cümlelere, ibarelere, ibare değişikliklerine, madde metninden çıkarılmalarına, yürürlükten kaldırılmaya ve sütuna ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 13/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

16/7/2020 tarihli ve 7250 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 7. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’na eklenen ek 37. maddede yer alan “*Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...*” ve “*...veya resen...*” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 11. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’na eklenen ek 14. maddede yer alan “*Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...*” ve “*...veya resen...*” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 12. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’na eklenen ek 18. maddede yer alan “*Emsalleri arasında temayüz etmiş, hizmetine ihtiyaç duyulduğu tespit edilen ve...*” ve “*...veya resen...*” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 13. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’a eklenen ek 2. maddenin;

1. Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin;

a. “*...ile kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esaslar...*” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 16. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin

YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 17. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un;

1. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasının;

i. Üçüncü cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı..." şeklinde değiştirilmesinin,

ii. Üçüncü cümlesine eklenen "...bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Genelkurmay Başkanı veya..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

2. 13. maddesine eklenen (9) numaralı fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "...disiplin amirleri veya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 19. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan;

1. "...yedi..." ibaresinin "...on beş..." ve "...on beş..." ibaresinin "...otuz..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. "...süre dâhil,..." ibaresinin "...süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

a. "...süre dâhil..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ğ. 20. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Disiplin kurulları..." ibaresinin "Disiplin amirleri veya disiplin kurulları..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

1. "Disiplin amirleri veya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. "...disiplin kurulları..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Esas Sayısı : 2020/72

Karar Sayısı : 2022/160

H. 21. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığı..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 22. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 42. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasına eklenen birinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ile Genelkurmay Başkanlığı..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Üst komutanlık disiplin kurulu..." ibaresinin "Milli Savunma Bakanlığı veya üst komutanlık disiplin kurulları..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 24. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge'ye eklenen "Hizmetten Men" başlıklı sütunun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13/12/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 16/7/2020 tarihli ve 7250 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (Kanun); (a) 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin bir bölümünün, (b) 16. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının, (c) 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ibarenin ve bununla bağlantılı olarak Kanun'un 19., 20. ve 24. maddeleriyle yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. Savunma Sanayii Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personele İlişkin Düzenleme

2. Kanun'un 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. madde, diğer hususlar yanında, Savunma Sanayii Başkanlığında çalıştırılacak sözleşmeli personelde “*aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esaslar*”ın Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenmesini öngörmektedir.

3. Çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, kuralda belirtilen personelin asli ve sürekli görevler üstlenen *diğer kamu görevlileri* arasında, dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Aynı şekilde kural Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme içermektedir (§§ 56-57).

4. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin *nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri* kanunla düzenlenir. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince de temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir.

5. Bir konunun kanunla düzenlenmesi ve/veya bir temel hakkın kanunla sınırlanması için sadece şekli anlamda bir kanunun bulunması yeterli değildir. Kanunilik ilkesi kanunun açıklık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli nitelikleri taşımasını ve bu anlamda asgari kaliteye sahip olmasını gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle kanun hükümleri Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun olmalıdır.

6. Belirlilik ilkesi 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 (AYM, E. 2013/39, K. 2013/65, 22/5/2013; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47). Hukuki belirliliğin sağlanması, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını ifade eden hukuki güvenlik ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da son derece önemlidir (AYM, E.2020/14, K. 2020/58, 15/10/2020, § 16).

7. Mahkememiz çoğunluğuna göre, iptali istenen kural bu nitelikleri haizdir. Zira kuralda yer alan *kurumsal hizmetlerin gerektirdiği hâller* ibaresi esas alınmak suretiyle istihdam edilecek personel bakımından aranan nitelik ve şartlar ile sözleşmelerin feshedileceği hâllerin neler olduğu belirlenebilir. Bu sayede, muhataplarının anılan durumları “*belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanınmaktadır*” (§ 58). Ayrıca, personelin görev, yetki ve yükümlülükleri de istihdam edildikleri Başkanlığın *savunma sanayiinin geliştirilmesi ve TSK’nın modernizasyonunun sağlanması* şeklindeki amacına yönelik görev ve yetki alanıyla sınırlıdır (§ 67).

8. Bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Belirsiz olanın daha da belirsiz ve muğlak ibarelerle belirli hale getirilmesi mümkün değildir. *Kurumsal hizmetlerin gerektirdiği hâller* ibaresinin oldukça soyut, bakış açısına göre değişebilecek ve bu anlamda belirsiz olduğu açıktır. Dolayısıyla bu ibareden hareketle Başkanlıkta istihdam edilecek personelin taşınması gereken nitelik ve şartların, bunların işe alınmaları için yapılacak sınavların, imzalanacak sözleşmelerin usul ve esaslarının kanunda düzenlendiğini söylemeye imkân bulunmamaktadır. Aynı şekilde, *savunma sanayiinin geliştirilmesi ve TSK’nın modernizasyonunun sağlanması* gibi son derece genel ve soyut bir amaçtan yola çıkılarak burada istihdam edilecek personelin görev, yetki ve yükümlülüklerinin çerçevesinin kanunda belirlendiği söylenemez.

9. Diğer yandan, kural Anayasa’nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu ilke gereğince kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması mümkündür. Çoğunluk kararında “*kanuni çerçevenin çizilmiş*” olduğu belirtilmekle birlikte, yukarıda yer verilen soyut ve genel hususların dışında, bu çerçevenin içinde ne olduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Esasen bulunması da mümkün değildir, çünkü kural hiçbir esas, şart ve ilke belirlemeden kanunla düzenlenmesi gereken hususları tamamen yürütmeye bırakmaktadır. Bunun da yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmadığı her türlü izahattan varestedir. Bu sebeplerle kural Anayasa’nın 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırıdır.

B. Genelkurmay Başkanının Disiplin Soruşturması Yetkisinin Kaldırılması

10. Kanun’un 16. maddesiyle, 6413 sayılı Kanun’un 7. maddesinin “*Disiplin soruşturması, Genelkurmay Başkanınca gerek görülmesi halinde, Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde bu amaçla kurulmuş birimde görevli personel eliyle de yürütülebilir*” şeklindeki (3) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, Genelkurmay Başkanının gerek görmesi halinde, Kuvvet Komutanlıkları ile bağlı birliklerinin personeliyle ilgili disiplin soruşturmasının Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde yürütülmesi imkânına son verilmiştir.

11. Genelkurmay Başkanının konumu ve hukuki statüsü Anayasa’nın 117. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanı namına yerine getirir*”. Benzer şekilde, 117. maddenin gerekçesinde de “*Genelkurmay Başkanı barışta Silahlı Kuvvetlerin*

Komutanı olup, savaş halinde de Başkomutanlık görevini, selahiyetlerini Cumhurbaşkanı namına kullanır.” denilmektedir.

12. Çoğunluk kararında da vurgulandığı üzere, Genelkurmay Başkanının TSK'nın disiplin sistemi içindeki konumuna, görev ve yetkilerine ilişkin kanuni düzenlemelerin, onun Anayasa'nın 117. maddesinde öngörülen hukuki statüsünü dikkate alması ve bu bağlamda “*Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma vasfını zedeleyecek ya da etkisiz ve anlamsız kılacak*” mahiyette olmaması gerekmektedir. Komutanlık, “*komuta altındaki bütün kuvvetlerin barışta ve savaşta her bakımdan hazırlanması ve idaresi işlerinin bu makama ait olmasını*” zorunlu kılmaktadır (§§ 113, 115). Dolayısıyla dava konusu kuralın anayasallık denetiminde belirleyici husus, düzenlemenin Genelkurmay Başkanının *komutanlık* vasfını zedeleyip zedelediğidir.

13. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 2017 Anayasa değişikliği sonucunda 117. maddede bazı değişiklikler yapılmakla birlikte, Genelkurmay Başkanının komutanlık/başkomutanlık görev ve yetkileri aynen korunmuştur. Başka bir ifadeyle 2017 Anayasa değişikliği, TSK'nın komutanı olan Genelkurmay Başkanının disiplin hukukuna ilişkin görev ve yetkilerinin kaldırılmasını zorunlu kılmamaktadır.

14. Diğer yandan, sevk ve idare yetkisinin en önemli yansımalarından biri disipline aykırı davranışların cezalandırılmasına yönelik süreci başlatma ve yürütme yetkisine sahip olmaktır. Bu kapsamda, Silahlı Kuvvetlerin Komutanı olan Genelkurmay Başkanının emir ve talimatlarına uymayan personelle ilgili olarak gerek gördüğünde disiplin soruşturması yapamaması/yaptıramaması, onun komutası altındaki kuvvetleri sevk ve idare etme görevini yerine getirmesini ve bu yetkisini etkili şekilde kullanmasını engelleyecektir. Bu sebeple kural, Genelkurmay Başkanının TSK'nın komutanı olma vasfını zedeleyecek ve etkisiz kılacak mahiyette olduğundan Anayasa'nın 117. maddesine aykırıdır.

C. “Disiplin Amirleri” İbaresinin Eklenmesine İlişkin Kurallar

15. Kanun'un 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına “*...disiplin amirleri veya...*” ibaresi eklenmek suretiyle erbaş ve erler hakkında hizmetten men cezasının “*disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından*” verilmesi öngörülmüştür.

16. Belirtmek gerekir ki, hizmetten men cezası askerlik hizmet süresinin uzaması sonucunu doğuran bir yaptırımdır. Nitekim 6413 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen hizmetten men cezaları “*erbaş ve erlerin askerlik hizmet sürelerine eklenir ve bu kişiler o süre kadar geç terhis olur*”.

17. Diğer yandan, 6413 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasında 15 günden 30 güne kadar olan hizmetten men cezalarının disiplin kurulları, 15 günden az olanların da ekli (1) sayılı çizelgeye göre disiplin amirleri tarafından verileceği belirtilmektedir. Bu anlamda, hizmetten men cezasının süresinden hareketle hangi cezaların disiplin kurulları hangilerinin de disiplin amirleri tarafından verileceği konusunun belirli olduğu söylenebilir.

18. Bununla birlikte, dava konusu kural hizmetten men cezasını gerektiren fiillere -süreleri farklı olsa da- yaptırım uygulama konusunda iki makamı yetkili kılmaktadır. Kuşkusuz bu durum tek başına bir belirsizlik oluşturmamaktadır. İki makamın yetki alanlarının belirli olması ve muhatapları açısından da hangi fiile hangi makam tarafından ceza verileceğinin öngörülmesi durumunda Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmayabilir.

19. Her ne kadar disiplin amirleri veya disiplin kurullarının süreleri itibarıyla verebilecekleri cezalar belirlenmişse de, hizmetten men cezasını gerektiren hallerin her iki makam bakımından da

ortak düzenlendiği açıktır. Dolayısıyla hizmetten men cezasını gerektiren bir fiile birim amirleri de disiplin kurulları da ceza verebilir. Dolayısıyla hizmetten men gerektiren fiillerin kaç günlük cezayı gerektirdiği, buna kimin ve nasıl karar vereceği konusunda belirsizlik bulunmaktadır.

20. Kural, bu haliyle, aynı fiil nedeniyle bazen disiplin amirleri bazen de disiplin kurulları tarafından hizmetten men cezası verilmesine yol açabilecek mahiyettedir. Hizmetten men cezasının askerlik hizmetinin uzamasına neden olduğu dikkate alındığında, kuraldan kaynaklanan belirsizliğin muhatapları açısından öngörülemeyizliğe, dahası keyfiliğe ve ağır sonuçlara yol açabileceği açıktır. Bu sebeple kural, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

21. Nitekim, bazı disiplin cezalarını gerektiren fiillerle ilgili olarak öğretim elemanları hakkında üniversitelerdeki disiplin amirlerinin yetkisine ek olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanına da doğrudan soruşturma açma yetkisi veren düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından -farklı bir gerekçeyle de olsa- iptal edilmiştir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019, §§ 77-81).

22. Kanun'un "*disiplin amirleri*" ibaresiyle bağlantılı, dava konusu diğer hükümlerinin de (19., 20. ve 24. maddeleriyle yapılan değişiklikler ve eklemeler) uygun olduğu ölçüde yukarıdaki gerekçelerle veya 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca iptali gerekir.

23. Yukarıda A, B ve C başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Kanunun 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanuna eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin "*...ile kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esaslar...*" kısmı

1. Kural ile 657 sayılı DMK'da belirtilen koşullara bağlı kalınmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılması öngörüldüğü gibi ayrıca bu personelde aranacak nitelikler belirlenmekte, cümlenin devamında personelde aranacak niteliklerin belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanına yetki verilmektedir. Bilindiği üzere Anayasanın 128. maddesi uyarınca kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilir. Kuralda düzenlenen personel memur değil ise de idareyle aralarında özel hukuk sözleşmesinin bulunmaması ve asli ve sürekli görevlerde istihdam edildiği gözetildiğinde diğer kamu görevlisi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır (diğer kamu görevlileri kavramı için bkz. AYM 10.4.2019, 2017/33 E. – 2019/20, par. 24).

2. Anayasanın 70. maddesinde ise kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmaktadır. Kamu hizmetine alınacaklara ilişkin niteliklerin belirlenmesi de bu hak kapsamındadır. Kamu hizmetine girme hakkına ilişkin düzenlemelerin ise kanunla yapılması Anayasanın 13. maddesinin

bir gereğidir. Buna karşın incelenen kuralda kamu hizmetinde istihdam edilecek personelin niteliğinin belirlenmesi konusunda idareye hiçbir çerçeve çizilmeden çok geniş bir yetki devredilmektedir. Bu yönüyle kuralın Anayasanın 7., 13., 70. maddelerine aykırı olması nedenleriyle iptal edilmesi gerekmektedir.

B. Kanunun 16. maddesiyle, 6413 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3 numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılması

3. Yürürlükten kaldırılan maddede Genelkurmay Başkanının gerek görmesi halinde disiplin soruşturmasını Başkanlık bünyesinde bu amaçla kurulmuş birimde görevli personel eliyle de yürütebileceği düzenlenmekteydi. Bu düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçilmesi dolayısıyla düzenlenen 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'nın 338. maddesi kapsamında gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Nitekim 338. madde ile Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Milli Savunma Bakanına ayrı ayrı bağlı ve sorumlu olduklarının hükme bağlandığı görülmektedir. Bununla birlikte Anayasanın 117. maddesinin değişik 3. fıkrasında Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğunun belirtildiği gözetildiğinde, kanunla yapılan değişikliğin bu Anayasa kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan konuyla ilgili diğer bir Anayasal kural idarenin bütünlüğü ilkesidir.

4. Anayasanın 123. maddesi uyarınca idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Anayasal bir ilke olan *idarenin bütünlüğü ilkesinin* gereği olarak idarenin alt ve üst birimlerinin bir uyum ve ahenk içerisinde faaliyet gösterebilmesi için iki hukuki araç kullanılmaktadır. Bunlardan biri *idari vesayet yetkisi*, diğeri de *hiyerarşi yetkisidir*. Hiyerarşi yetkisi alt birimler ve memurlar üzerinde memuriyete ilişkin denetim ve emir verme yetkilerini kapsamaktadır. Hiyerarşi yetkisi atama, terfi, görev ve iş bölümünü sağlama, göreve ilişkin emir ve talimat verme ve disiplin yetkilerini kapsamaktadır. Hiyerarşi yetkisi yalnızca en üst amir tarafından değil, idarenin bütünlüğü ilkesi gereği sıralı hiyerarşik düzen içerisindeki her bir üst tarafından kullanılabilir. Böylece kamu görevlilerine kanunla verilen kamu hizmetlerinin amacına uygun ve uyum içerisinde yürütülmesi sağlanmış olur.

5. Sivil ya da askeri bütün idari teşkilatlarda idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak altlık-üstlük ilişkisi ve hiyerarşi yetkisi bulunmaktadır. Bu anlamda merkezi idarenin bir parçasını oluşturan Genelkurmay Başkanlığı ile kuvvet komutanlıkları bir bütün olarak Türk Silahlı Kuvvetlerini oluşturmaktadır. Milli Savunma Bakanı Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve Genelkurmay Başkanı'nın hiyerarşik amiridir. Öte yandan aynı idari teşkilat içerisindeki Genelkurmay Başkanının Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanı olmasından ve idarenin bütünlüğü ilkesinden kaynaklanan hiyerarşik yetkileri bulunmaktadır. Hiyerarşi yetkisinin en önemli unsurlarından biri de disiplin yönünden denetleme yetkisidir. Anayasa gereği TSK'nın komutanı olan hiyerarşik üst makamın, emir ve talimat verme ve Milli Savunma Bakanlığınca onaylanan milli savunmaya ilişkin programların (1 numaralı CBK m. 338/5) uygulanmasını yürütme görevleri kapsamında disiplin denetiminin olmaması düşünülemez. Buna karşın incelenen kural ile Genelkurmay Başkanının disiplin açısından denetim yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Kanunlar ve ilgili mevzuat çerçevesinde emir verme yetkisine sahip olan Genelkurmay başkanının disiplin soruşturması başlatma yetkisinin olmaması hiyerarşi araçlarından birinin kullanılmamasına yol açar ve komutanlık (üstlük) yetkisini zafiyete uğratar. Düzenleme idarenin bütünlüğü ilkesine aykırıdır. Belirtilen nedenlerle kuralın Anayasanın 117/3. ve 123. maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 7250 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen Ek 2. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden

1. Kural, Savunma Sanayi Başkanlığınca sözleşmeli çalıştırılacak personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi durumunda aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, bu personelin işe alınmaları, sınav ve istisnaları sözleşme süre, usul ve esasları, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceğini öngörmektedir.

2. Anayasa'nın 128. maddesinde memurlara ve diğer kamu görevlilerine ilişkin hususların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu maddede geçen *diğer kamu görevlileri* kavramı söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle görev yapan fakat memur olmayan kişileri ifade etmekte olup üniversite öğretim elemanları da bu kapsamda yer alan kamu görevlilerindedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019, § 24).

3. Savunma hizmetleri, devletin genel idare esaslarına göre yerine getirmekle mükellef olduğu kamu hizmetleri arasında yer almaktadır. Bu kapsamda çalıştırılan sözleşmeli personel tarafından icra edilen görevler hizmetin gerektirdiği asli ve sürekli görevler arasındadır.

4. Dava konusu kural kapsamında çalıştırılan sözleşmeli personel, memur ve işçi olmayıp, idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştırdığı asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisi çerçevesinde istihdam ettiği kişilerdir. Dolayısıyla, bunlar Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen diğer kamu görevlileri zümresi kapsamındadır.

5. Kural, Savunma Sanayi Başkanlığınca sözleşmeli çalıştırılacak personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi durumunda aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, bu personelin işe alınmaları, sınav ve istisnaları sözleşme süre, usul ve esaslarına yönelik düzenlemeler getirdiğinden kamu hizmetine gime hakkını sınırlandırmaktadır.

6. Dava konusu kuralda Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü ve temel hakların sınırlandırılmasını içeren Başkanlık sözleşmeli personelinin istihdam edilmesinde aranacak nitelik ve şartlar ile sözleşmelerin feshini gerektiren sebeplere ilişkin genel ilkeler belirlenmeden, kanuni çerçeve çizilmeden konuyla ilgili tüm ayrıntıların yürütmeye bırakılması bu erke sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisinin verilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, iptali istenen kural, belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir niteliklere haiz olmadığından kanunilik şartını taşımamaktadır.

7. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Kuralda belirtilen hususlarla ilgili düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanıya bırakılması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle uyumlu değildir.

8. Dava konusu kural kamu hizmetine grime hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 70. maddesine de aykırılık taşımaktadır. Başkanlıkta asli ve sürekli iş yapacak sözleşmeli personelin işe alınmaları, işe almada uygulanacak sınav ve istisnaları, sözleşme süresi ve sözleşmenin feshine ilişkin esasların tespit edilmesi kamu hizmetine grime hakkına sınırlama getirmektedir.

9. Kural, Anayasa'nın 7., 70. ve 128 maddelerine aykırı olduğundan çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) 7250 Sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılması yönünden

10. Kural, Genelkurmay Başkanının uygun göreceği personel eliyle Kuvvet Komutanlıkları ile bağlı birliklerin personeliyle ilgili olarak disiplin soruşturması yürütme yetkisini yürürlükten kaldırmaktadır.

11. Anayasa'nın 117. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir.*" hükmü yer almaktadır. Buna göre Genelkurmay Başkanı Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma niteliğini taşımaktadır.

12. Anayasa'nın 123. maddesinde İdare'nin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda dava konusu kural disiplin ve hiyerarşiyle ilgili olduğundan 123. maddeyle de bağlantılıdır.

13. Dava konusu kuralla birlikte Genelkurmay Başkanı komutanı olduğu Silahlı Kuvvetler personeli ile ilgili olarak disiplin hukuku kapsamında kullanabileceği etkin bir hukuki araçtan mahrum kalmaktadır. Bu durumun, Anayasa'nın 117. maddesiyle Genelkurmay Başkanına tanınan Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma vasfıyla bağdaşması kolay değildir, zira disiplin soruşturması açma yetkisi amirin en önemli hiyerarşi araçlarından birini oluşturmaktadır. Böyle bir yetkinin olmaması Silahlı Kuvvetler komutanlığı görevinin gerektiği gibi yerine getirilmesini zorlaştıracaktır.

14. Genelkurmay Başkanının, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu olan Cumhurbaşkanı adına yerine getirdiği komutanlık görevinin icrası, onun astları üzerinde disiplin yetkilerine sahip olmasını gerekli kılmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerinin bir gereğidir.

15. Belirtilen gerekçelerle kural Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan çoğunluk kararına katılmıyorum.

C) 7250 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen "...disiplin amirleri veya..." ibaresi yönünden

16. İptali istenen kural, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli erbaş ve erlere hizmetten men disiplin cezası vermeye disiplin amirlerinin de yetkili kılınmasını öngörmektedir. Kuralın önceki halinde bulunan disiplin kurulları da er ve erbaşlara hizmetten men cezası vermeye halen yetkilidir. Dolayısıyla kural hem disiplin kurullarını hem de disiplin amirlerini yetkili kılmaktadır. Hizmetten men cezasını gerektiren haller yetkili kurul veya amir tarafından verilebilmekle beraber cezayı verecek makama göre ceza miktarı değişebilmektedir, çünkü disiplin kurulları, disiplin amirlerine göre daha fazla ceza verebilmeye yetkilidir. Aynı fiil, fiili değerlendiren makama göre farklı ceza ile cezalandırılabilir. Bu durum da bir belirsizliğe yol açmaktadır.

17. Belirtilen gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

D) 7250 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...süre dâhil," ibaresinin "...süre dâhil veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." şeklinde değiştirilmesinde yer alan ...veya disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre,..." ibaresi yönünden

18. Dava konusu kural, karşıoy gerekçesinin (C) kısmında belirttiğim gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

E) 7250 Kanun'un 24. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge'ye eklenen sütun ibaresi yönünden

19. Dava konusu kural, karşıoy gerekçesinin (C) kısmında belirttiğim gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

F) 7250 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Disiplin kurulları..." İbaresinin "Disiplin amirleri veya disiplin kurulları..." şeklinde değiştirilmesinde yer alan "Disiplin amirleri veya..." ibaresi yönünden

20. Dava konusu kural, karşıoy gerekçesinin (C) kısmında belirttiğim gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

7250 sayılı Kanunun 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanuna ilâve edilen ek 2. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin ve 16. maddesiyle 6413 sayılı Kanunun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda da yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı, ek 2. maddenin birinci fıkrasına göre çalıştırılacak personelin işe alınmasında aranacak nitelik ve şartlar ile maddede sayılan diğer hususlara ilişkin olarak kanunî çerçevenin çizilmiş olması sebebiyle anılan hususların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesinin Anayasanın 7., 70. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı; diğer taraftan, Genelkurmay Başkanının Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkındaki disiplin soruşturması yetkisini düzenleyen fıkranın yürürlükten kaldırılmasının da yasama organının yetkisi dâhilinde olduğu, komutanlık görevinin yerine getirilmesini engelleyen bir yönünün bulunmadığı ve Anayasanın 117. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

1. 3238 sayılı Kanuna ilâve edilen ek 20. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, Savunma Sanayii Başkanlığında çalıştırılacak personelin brüt sözleşme ücretleri ile öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ve diğer niteliklerinin, işe alınmaları ile sınav ve istisnalarının, sözleşme süre, usûl ve esaslarının, görev, yetki ve yükümlülüklerinin, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usûl ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

Anılan kurala göre çalıştırılacak olan ve Anayasanın 128. maddesi kapsamındaki “diğer kamu görevlilerinden” olduğu, kuralın Anayasaya aykırı olmadığı yönünde oy kullanan çoğunluk tarafından da kabul edilen bu personelin, Anayasanın temel hakları düzenleyen İkinci Kısımının Dördüncü Bölümünde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin 70. maddesine de tâbi olduğu olduğu açıktır.

Kamu hizmetlerine girme hakkının bir temel hak olmasından dolayı buna ilişkin sınırlama öngören her türlü düzenleme gibi incelenen kuralda sayılan hususların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesini öngören bu düzenlemenin de kanunîlik şartını taşıması gerekir.

Diğer taraftan, memurlar gibi diğer kamu görevlilerinin de nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile diğer özlük işlerinin Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Başka bir anlatımla, incelenen kural kapsamındaki personele ilişkin olarak kuralda sayılan hususlar öncelikle kanunla düzenlenmelidir. Kanunla düzenleme ise, hukuk devleti ile yasama

yetkisinin devredilmezliği ilkelerine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfiliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını gerektirmekte; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü açık olarak belirlenmelidir.

Yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere, kanunî düzenlemelerde söz konusu ilkelere ilişkin şartların aranması, bunlara uygun bir kanunî düzenleme yapılmadığı takdirde yürütme organının mutlaka keyfi düzenlemeler yapacağı anlamına gelmediği gibi kanun hükmündeki belirsizlik hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar da doğurmayabilir. Ancak Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilkeler, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre yürütmenin düzenleyici işlemlerinin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı belirlenir.

Anayasanın 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmakta; yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesini engellemeyen bu ilke kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmeyip kanunla temel kuralların ve esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirmekte ve düzenleme konusunda bu şartlara uyulmadan çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Yukarıda aktarılan anayasal ilkelere göre, kanunla düzenleme, şüphesiz ki konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesini gerektirmemektedir. Kuralların, özellikle de kanun hükümlerinin belli bir ölçüde soyutluk içermesinin kaçınılmaz olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte, bu zorunluluk bir konudan kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesinin yeterli olduğu anlamına da gelmemektedir. Anayasaya göre, kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmemesi; temel esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması; kanun koyucunun tespit edeceği temel esaslar ile çizeceği çerçevenin de yürütme organının düzenleyeceği ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterecek nitelikte olması gerekmektedir.

İncelenen kuralda ise, çerçevesinin çizildiği belirtilerek Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle karar verilen sözleşme ücretlerinin belirlenmesine ilişkin kısmın yanında, hiçbir esas öngörülmeden sayılan diğer hususların da Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanarak bu konuyu düzenleme bakımından idareye çok geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Buna karşılık idarenin hangi ilkeleri ve ölçütleri esas alarak bu hususları belirleyeceği mezkûr hükümde

de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiş ve bir çerçeve çizilmemiştir. Bu nedenle düzenleme keyfi uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak nitelikte olduğu gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Sonuç olarak, incelenen kuralda brüt sözleşme ücretlerinin belirlenmesi dışındaki hususların, ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterecek nitelikte hiçbir ilke getirilmeden ve kanunî çerçeve çizilmeden Cumhurbaşkanınca belirlenmesinin öngörülmesinin, anayasal anlamda kanunla düzenleme zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması için yeterli olduğu söylenemez.

Bu itibarla, dava konusu cümlenin "...ile kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esaslar..." bölümünün Anayasanın 2., 7., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

2. 6413 sayılı Kanunun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Genelkurmay Başkanına Kuvvet Komutanlıkları ile bağlı birliklerinin personeli hakkında disiplin soruşturması yürütme yetkisi veren hüküm, iptali istenen kuralla yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasanın 117. maddesinin üçüncü fıkrasında Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğu ve savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getireceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan Anayasanın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu belirtilerek idarenin bütünlüğü ilkesi düzenlenmiştir. Bu ilkenin hayata geçirilmesi bakımından en önemli araçlardan biri de hiyerarşik denetimdir.

Genelkurmay Başkanının gerek görmesi hâlinde Silahlı Kuvvetler personeliyle ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde disiplin soruşturması yürütme yetkisinin dava konusu kuralla kaldırılmasının, Kuvvet Komutanlıklarıyla birlikte Millî Savunma Bakanına bağlanması şeklindeki değişikliğin bir sonucu ve hukukî duruma uyum sağlanması amacına yönelik olduğu açıktır.

Buna karşılık, bir sevk ve idare makamı olan komutanlık, komuta altında olanların barışta ve savaşta hazırlanması ve yönetilmesi işlerinin bu makama ait olmasını gerektirir. Bu çerçevede en önemli unsurlardan birinin hiyerarşik denetim ve bunun bir parçası olarak disiplinin sağlanması olduğu da tartışmasızdır.

Anayasanın 117. maddesine göre Silahlı Kuvvetlerin komutanı ve bu sıfatıyla en üst hiyerarşik âmiri olan Genelkurmay Başkanının, Silahlı Kuvvetler personeli hakkında disiplin soruşturması yapma ve yaptırma yetkisine son verilmesi, yukarıda belirtilen nedenle Anayasanın mezkûr hükmüyle de 123. maddesiyle de bağdaşmaz.

Bu sebeplerle, söz konusu düzenlemenin de Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 16/7/2020 tarihli ve 7250 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere, aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım.

A. Kanun'un 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddedeki "...ile kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları,...sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esaslar..." bölümü:

2. Dava konusu kuralla Savunma Sanayi Başkanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlere bağlı olmaksızın çalıştırılacak sözleşmeli personel ile ilgili olarak kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlarının, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esaslarının ve sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmektedir.

3. Kural kamu hizmetine girme hakkı ve kamu hizmeti görevlilerinin özlük hakları ile ilgili düzenlemeleri bünyesinde barındırması nedeniyle Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri ile ilgilidir. Kuralla Savunma Sanayi Başkanlığı gibi devletin milli güvenliği açısından fevkalade hassasiyet taşıyan bir kurumda çalıştırılacak personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlere bağlı olmaksızın çalıştırılması sürecinde bunlar için öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar ile bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esaslarının ve sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer usul ve esasların farklı olmasının meşru bir amacı taşıdığı ve gerekli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu kurumda çalıştırılacak personelin istihdamına ilişkin kuralların düzenlenmesinde Anayasal ilke ve kurallara riayet edilmesi gerekmektedir.

4. Bu bağlamda Kanun'da hiçbir çerçeve çizilmeden çalıştırılacak personelle ilgili bir düzenlemeye yer verilmesi ve konuya ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceğinin öngörülmesi esasında bu konuyla ilgili temel çerçevenin yasama organı yerine idare tarafından belirlenmesi sonucunu doğurmaktadır.

5. Bununla birlikte bu konulara ilişkin temel çerçevenin kanunla düzenlenmesi gerekmekte iken, Kanun hükmünde bu konuya ilişkin tüm usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmektedir. Oysa bu konuya ilişkin temel çerçevenin öncelikle kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 7. maddesinin de zorunlu bir sonucudur.

6. Dolayısıyla Savunma Sanayi Başkanlığında çalıştırılacak sözleşmeli personele ilişkin işe alınma, istihdam şartları ve sözleşme süresi, sözleşmenin feshi ve benzeri temel konulara ilişkin temel hususlarda kanuni çerçevenin Kanun'un hiçbir maddesinde belirlenmeksizin bu konuların belirlenmesinin Cumhurbaşkanıya bırakılması yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi alanı verdiği gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini de ihlal etmektedir. Dolayısıyla kural Anayasa'nın 7., 70. ve 128. maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

B. Kanun'un 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddedeki "...görev, yetki ve yükümlülükleri..." bölümü:

7. Kuralla Savunma Sanayi Başkanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlere bağlı olmaksızın çalıştırılacak

sözleşmeli personelin görev, yetki ve yükümlülüklerinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmektedir.

8. Kural Başkanlıkta çalıştırılacak sözleşmeli personelin görev yetki ve yükümlülüklerini belirlemeyi öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi ile ilgilidir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenlenmesi gerekir. Dolayısıyla konu ile ilgili temel çerçevenin kanunla belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesindeki düzenlemenin zorunlu bir sonucudur.

9. Bununla birlikte Kanun'da bu konu ile ilgili de hiçbir çerçevenin çizilmediği görülmektedir. Bu yönü ile kural esasında konuya ilişkin kanuni çerçeveyi ve temel usul ve esasları hiçbir şekilde belirlemeden bunların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesini öngördüğünden yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık taşımaktadır.

10. Yukarıda sıralanan nedenlerle 7250 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddedeki "...görev, yetki ve yükümlülükleri..." bölümü Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

C. 16. madde ile 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılması:

11. 7250 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü şu şekildedir: *"Disiplin soruşturması, Genelkurmay Başkanınca gerek görülmesi halinde, Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde bu amaçla kurulmuş birimde görevli personel eliyle de yürütülebilir"*.

12. Yürürlükten kaldırılan ve dolayısıyla burada Anayasa'ya uygunluğu denetlenen kuralla Genelkurmay Başkanınca gerek görülmesi halinde Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde bu amaçla kurulmuş birimde görevli personel eliyle disiplin soruşturulması yürütülmesi uygulamasının sonlandırılmasıdır. Kaldırılan kuralda elinden alınan yetki Genelkurmay Başkanınca disiplin cezası verme değil disiplin soruşturması yürütülmesi yetkisidir.

13. Bilindiği üzere 9/11/2016 tarih ve 6756 sayılı Kanunla kuvvet komutanlıklarının bağlılığı ile ilgili önemli bir değişikliğe gidilerek Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanlığına bağlanmıştır. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı sistemine geçildikten sonra (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338. maddesi ile de Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Milli Savunma Bakanlığına ayrı ayrı bağlı ve sorumlu oldukları öngörülmüştür.

14. Bununla birlikte Anayasa'nın 117. maddesinin (3) numaralı fıkrasında açıkça Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğu hükmü yer almaktadır.

15. Bu nedenle burada gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetiminde Genelkurmay Başkanlığı ile kuvvet komutanlıkları ve Milli Savunma Bakanlığı arasında Anayasa altı düzenlemeler olarak 6756 sayılı Kanun ve (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini değil doğrudan ilgili Anayasa hükmü olan Anayasa'nın 117. maddesini ölçü norm olarak almak gerekmektedir.

16. Bu yönü ile bakıldığında Genelkurmay Başkanının mevcut Anayasal sistem içinde halen Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanı olduğu görülmektedir. İptali talep edilen kural ise Genelkurmay Başkanının gerek görmesi halinde Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde bu amaçla

Esas Sayısı : 2020/72

Karar Sayısı : 2022/160

kurulmuş birimde görevli personel eliyle disiplin soruşturulması yürütülmesi uygulamasını Genelkurmay Başkanının elinden almaktadır.

17. Bu bağlamda Genelkurmay Başkanının Anayasa hükmü gereğince Silahlı Kuvvetlerin komutanı olmasına ve davaya konu kuralla elinden alınan disiplin soruşturması yürütülmesi hususlarına birlikte bakmak gerekmektedir.

18. İdare hukuku bağlamında bir kurum içerisindeki disiplin soruşturması yürütülmesi süreci aynı zamanda o kurum bünyesindeki hiyerarşi yetkisi ve hiyerarşik ilişki ile de yakından ilgilidir. Bu bağlamda aynı kamu tüzelkişiliği içerisinde ve özellikle aynı kurum bünyesindeki ast üst ilişkisi ve bundan kaynaklanan hiyerarşik ilişki idaredeki düzenin sağlanması ve dolayısıyla idarenin bütünlüğünün gerçekleşmesi için temel bir araç olarak kabul edilmektedir.

19. Hiyerarşik ilişki ve hiyerarşik denetim bağlamında en önemli araçlarından birisi de hiyerarşik üstün astına yönelik disiplin soruşturmasını başlatmasıdır. Zira genel bir yetki niteliğinde olan hiyerarşik denetimde hiyerarşik bakımdan üst konumundaki bir kişinin bu konumundan hareketle ayrı bir kanuni yetkilendirme aranmaksızın astına yönelik denetim yapması hiyerarşik denetimin bünyesinde yer almaktadır.

20. Silahlı Kuvvetler hiyerarşi denetimi ile ilgili bu değerlendirmelerin emir komuta ve dolayısıyla ast - üst ilişkisinin diğer idari birimlere nazaran çok daha katı biçimde uygulandığı bir birim olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla burada Anayasa'nın açık hükmü gereğince Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğu vurgulanan Genelkurmay Başkanının disiplin soruşturması yürütme yetkisi işte bu minvalde ele alınmalıdır. Zira Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu konularda yapılan değişikliklerin kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde bir hukuki değeri bulunmamaktadır.

21. Dava konusu kuralla Genelkurmay Başkanının elinden Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde disiplin soruşturması yürütülmesi yetkisinin alınması esasında Anayasanın 117. maddesi ile çelişmektedir. Zira Silahlı Kuvvetlerin en üst komutanı olan Genelkurmay Başkanı hiyerarşik denetim ve komutanlık yetkisi bağlamında önemli bir araç olan disiplin soruşturması yürütme yetkisinden mahrum bırakılmaktadır.

22. Bu yönü ile 7250 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 6413 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılması Anayasa'nın 117. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 16/07/2020 tarihli 7250 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına dair Kanun'un 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 7. Maddesinin 3 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına dair sayın çoğunluğun görüşüne aşağıdaki belirttiğim gerekçelerle katılmadım.

2. Anayasa koyucu Genelkurmay Başkanı'na silahlı kuvvetlerin komutanlığı görevini vermiştir. Anayasanın 117. Maddesinin 3. Fıkrasında "Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay başkanı; silahlı kuvvetlerin komutanı olup savaşta başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir denilmiştir."

3. Komutanlık sevk ve idare makamıdır komutası altındaki kuvvetlerin barışta ve savaşta her zaman hazır olması için her türlü tedbiri almayı ve eğitimi zorunlu kılmaktadır. Komuta merkezinin disiplin olmadan birimlerini sevk ve idare etmesi adeta imkansızdır. Disiplinin sağlanabilmesi içinde komutanın komutası altındaki kişilere karşı hukuki vasıtalarla donatılmış olması gereklidir.

4. Kanunlar yapılırken düzenlediği konunun içeriğine göre bir sistematik içerisinde yapılması, düzenlediği alandaki kişi ve kurumların Anayasa'daki konumu, işlevi ve amacı göz önüne alınarak yapılmalıdır. Genelkurmay Başkanı'nın Anayasa'da öngörülen hukuk statüsünün göz önünde tutularak kullanması onun silahlı kuvvetlerin komutanı olma vasfını zedeleyecek ya da etkisiz kılacak düzenlemelerin kanun koyucu tarafından yapılmaması gerekir.

5. Düzenleme ile Genelkurmay Başkanı'nın silahlı kuvvetler personeli hakkında disiplin soruşturması yapma, yaptırma yetkisine son verilmesiyle birlikte Genelkurmay Başkanı'nın komutanlık görevinin gereği gibi yerine getirmesi amacıyla komutası altındaki kuvvetleri disipline edebilmesi sağlamaya yönelik etkin ve önemli bir hukuki araçtan yoksun bırakıldığı görülmektedir. Genelkurmay Başkanının komutanı olduğu silahlı kuvvetler personeli hakkında disiplin hukuku alanında işletebileceği başka bir mekanizma ya da tedbir bulunmamaktadır.

6. 6413 sayılı kanun 7. Maddesinin 3 numaralı bendinin yürürlükten kaldırılması ile Genelkurmay Başkanı'nın Anayasa'nın 117. Maddesiyle öngörülen silahlı kuvvetlerin komutanı olma vasfını zedelediği gerekçesiyle iptali gerekir.

7. 6413 sayılı Kanunun 20. Maddesinin 2 numaralı fıkrasına eklenen "...disiplin amirleri veya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin sayın çoğunluğun görüşüne aşağıdaki açıkladığım gerekçelerle katılmadım.

8. Kural Anayasa'da tanımlanan adil yargılanma hakkının güvencelerini taşımamaktadır. Kuralda aynı nitelikli fiiller bakımından cezanın hangi kurul tarafından verileceği belirli değildir. Bu haliyle de hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır. Aynı tür fiilli işlemiş er ve erbaşlara yönelik cezanın süresiyle itiraz ve kesinleşme usulünün cezai veren makama göre farklılaştığı bu farklılığı gerektiren meşru bir nedenin bulunmadığı bu haliyle de kuralın keyfiliğe sebebiyet vereceği açıktır.

9. Düzenlenen kural Anayasa'nın 2.,10.,19. ve 123. Maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Üye
Selahaddin
MENTEŞ