

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/10

Karar Sayısı : 2022/72

Karar Tarihi : 1/6/2022

R.G. Tarih – Sayı : 22/6/2022 – 31874

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (E.2022/10, E.2022/40)

İTİRAZLARIN KONUSU: 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sözleşmeli er olarak görev yapan davacılar hakkında tesis edilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarının iptalleri talebiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 43. maddesi şöyledir:

"Yargı denetimi

MADDE 43- (1) (Değişik:24/6/2021-7329/17 md.) Askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç bu Kanunda yer alan disiplin cezalarına karşı iptal davası açılabilir. Seferberlik ve savaş zamanında ise yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası hariç bu Kanunda yer alan diğer disiplin cezaları yargı denetimi dışındadır.

(2) Dava açma süresi, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlar. Ancak Türk karasuları dışındaki gemilerde verilen cezalarda, dava açma süresi geminin bağlı bulunduğu üsse/limana dönmesiyle başlar."

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/10 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa

Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç..." ibaresinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kural uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı iptal davası açılmamasını öngörmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise davacı hakkında uygulanan hizmete kısmi süreli devam cezasının iptali talebine ilişkindir. Bu itibarla kuralda yer alan "...uyarma, kınama..." ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Öte yandan kuralda yer alan "...cezaları hariç..." ibaresi, bakılmakta olan davanın konusu olan disiplin cezasının yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan uyarma ve kınama cezaları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esasa ilişkin incelemenin "...ve hizmete kısmi süreli devam..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

A. "...uyarma, kınama..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. "...ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç..." ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...ve hizmete kısmi süreli devam..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/40 Sayılı Başvuru Yönünden

7. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/4/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

8. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...uyarma,..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/40 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/10 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/10 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

9. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

10. 6413 sayılı Kanun, askerî hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler hakkında uygulanacak disiplin hukukunu düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 11. maddesine göre bu askerî kişilere verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezalarıdır. Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir.

11. Kanun'un 41. maddesine göre disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren iki iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise reddedilir. Karar, itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir.

12. Kanun'un 12. maddesine göre de uyarma cezası personele görevinin icrasında veya hâl ve hareketlerinde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi, hizmete kısmi süreli devam cezası ise disiplin cezası verilen personele mesai sonrasında günde üç saati ve her hâlde saat 24.00'ı geçmeyecek şekilde, kadro görevinde veya kadro görevi dışında statüsüne uygun askerî hizmetlerin yaptırılmasıdır.

13. Uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler 15. maddede sayılmıştır. Buna göre uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler; emri mütalaa etmek, görevde kayıtsızlık, hizmet dışındayken amir veya üste saygısızlık, mesai çizelgesine uymamak, kılık ve kıyafeti bozuk olmak, usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak, israf etmek, saygısız davranmak, başkalarını kötülemek, askerî nezaket kurallarına uymamak, hizmet haricinde yalan söylemek, selamlama yapmamak, zamana riayet etmemek, mesai dışında aşırı alkol kullanmak, görev dönüşü tekmil vermemek, kişisel ve çevre temizliğine dikkat etmemek, kendini geliştirmede yetersiz kalmaktır.

14. 17. madde uyarınca hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren disiplinsizlikler ise üste saygısızlık, görev yerini izinsiz terk etmek, hastaymış gibi davranmak veya hastalığını abartmak, mesleğin onur ve vakarına yakışmayan davranışlarda bulunmak, gizli olmayan ancak açıklanmaması gereken bilgileri açıklamaktır.

15. 20. maddenin (f) bendinde disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamak Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizliklerden sayılmıştır.

16. 21. maddede de, en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde on sekiz disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam on iki defa veya daha fazla disiplin cezası almak; en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son beş yıl içinde otuz beş disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam yirmi beş defa veya daha fazla disiplin cezası almak sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subaylar ve astsubaylar açısından disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma sebebi sayılmıştır.

Bununla birlikte, disiplin ceza puanına bağı olarak ayırma cezası verilmesi talebiyle gelen dosyaların incelenmesi sonucunda yüksek disiplin kurulunca cezaların usulüne uygun verilmediğine veya ceza tayininde objektiflikten uzaklaşıldığına kanaat getirilirse verilen cezaların tamamının veya bir kısmının kaldırılmasına yahut personelin görev yerinin değiştirilmesine ve durumunun bir yıllık deneme süresi sonunda yeniden incelenmesine karar verilir.

17. 30. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar, nitelik ve niceliklerine uygun olarak personel hakkında yapılacak sicil, terfi, atama, ayırma, ilişik kesme, sözleşme feshi, özellikli görevlere seçim ve benzeri idari işlemlerde gözönünde bulundurulur.

18. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentlerinde de disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağı sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılacak, son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olmak ya da en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin süresinin bitiminden önce feshi sebepleri arasında sayılmıştır.

B. İtirazların Gerekçeleri

19. Başvuru kararında özetle; mevzuatta belirli bir sayıda disiplin cezası alan sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilmesinin öngörüldüğü, sözleşmenin feshine dair işleme karşı dava açılması mümkün ise de bu işleme dayanak oluşturan disiplin cezalarının bir kısmının dava edilemeyecek olması nedeniyle sözleşmenin feshi işlemine karşı açılacak davada hukuksal bir fayda elde edilemeyeceği, dolayısıyla doğurduğu sonuçlar itibarıyla ilgililerin sözleşmesinin feshine kadar gidebilen disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti ilkesine, hak arama özgürlüğüne, idarenin işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamayacağına ve disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapatılamayacağına ilişkin ilkelerle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

21. İtiraz konusu kurallar 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...uyarma,..." ve "...ve hizmete kısmi süreli devam..." ibareleri olup kurallar subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı iptal davası açılmayacağını öngörmektedir.

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

23. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri

önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 21).

24. Kurallar; subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı dava açılmayacağını öngörmek suretiyle anılan asker kişilerin mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır.

25. 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. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

26. Bu kapsamda hak arama özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

27. 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.

28. Kurallarda kimler hakkında verilen, hangi tür disiplin cezalarına karşı dava açılmayacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

29. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

30. Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında “*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz./ Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.*” hükümleri yer almaktadır.

31. Kuralların yer aldığı maddenin ilk hâlinin “*Anayasanın 129 uncu maddesi uyarınca, Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması mümkündür. Bu doğrultuda bugüne kadar Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezaları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Kanunla kısmen, ağır nitelikteki disiplin cezalarının yargı denetimine açılmasına imkân sağlanmıştır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin mevcudu, disiplin tesisinin önemi, disiplinsizliklerin ve disiplin cezalarının mahiyeti gibi hususlar gözönüne alınarak tüm*

disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olması sistemi tercih edilmemiştir. Zira bu tür bir sistemin, disipline ciddi zararlar verebileceği değerlendirilmektedir” şeklindeki gerekçesinden kuralların Anayasa'nın 129. maddesinde kanun koyucuya verilmiş olan takdir yetkisine göre TSK açısından disiplinin tesisi amacıyla öngörüldüğü ve anayasal anlamda meşru bir amaca sahip olduğu anlaşılmaktadır.

32. Bu bağlamda kuralların ölçülülük ilkesine uygunluk yönünden incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

33. Uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapatılması suretiyle bu tür disiplin cezalarının etkinliğinin artırılacağı gözetildiğinde kuralların TSK'da disiplini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

34. Buna karşılık disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamak TSK'dan ayırma cezasını gerektiren disiplinsizliklerden sayılmaktadır. Sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subay ve astsubaylar açısından da belirli süreler içinde alınan disiplin cezaları belirli bir puana ulaştığında, bu durum TSK'dan ayırma sebebi olarak kabul edilmektedir. Sözleşmeli erbaş ve erler açısından ise en son alınan disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alma hâli sözleşmenin süresinin bitiminden önce feshi sebebi olabilmektedir.

35. Bu durumda yargı yolu kapalı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezaları söz konusu askerî personelin TSK'dan ayrılmasına ya da sözleşmelerinin feshine yol açabilmektedir. TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı dava açılabilse de, bu işlemlerin dayanağı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle gerek itiraz edilmeksizin gerekse itiraz aşamasından geçerek kesinleşen söz konusu disiplin cezaları yargısal denetime tabi tutulmadığından, bu işlemler dayanak alınarak gerçekleştirilen TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemleri yönünden yargısal denetim şekli bir hâle gelmektedir. Başka bir deyişle uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına konu fiillerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğinin yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı açılan davalarda yapılan yargısal denetim etkinliğini yitirmektedir. Kurallar bu yönüyle asker kişilere aşırı bir külfet yüklemekte ve disiplinin tesisi şeklindeki kamu yararı ile hak arama özgürlüğü arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Esas Sayısı : 2022/10
Karar Sayısı : 2022/72

Kurallar Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 125. maddesi yönünden ayrıca incelenmemiştir.

V. HÜKÜM

31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...uyarma..." ve "...ve hizmete kısmi süreli devam..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	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

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kurallar subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı iptal davası açılmayacağına öngörülmektedir.

Mahkememiz çoğunluğunca, sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subay ve astsubaylar açısından da belirli süreler içinde alınan disiplin cezalarının belirli bir puana ulaşması halinde, bu durumun TSK'dan ayırma sebebi olarak kabul edildiği; sözleşmeli erbaş ve erler açısından ise en son alınan disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki ayrı disiplin amirinden toplam sekiz veya daha fazla disiplin cezası alma hâlinin sözleşmenin süresinin bitiminden önce feshi sebebi olabileceği; bu durumda da yargı yolu kapalı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarının söz konusu askerî personelin TSK'dan ayrılmasına ya da sözleşmelerinin feshine yol açabileceği; TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı dava açılabilirse de, bu işlemlerin dayanağı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle gerek itiraz edilmeksizin gerekse itiraz aşamasından geçerek kesinleşen söz konusu disiplin cezalarının yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle bu işlemler dayanak alınarak gerçekleştirilen TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemleri yönünden yargısal denetimin şekli bir hâle geldiği; başka bir deyişle uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına konu fiillerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğinin yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı açılan davalarda yapılan yargısal denetimin etkinliğini yitirdiği; kuralların bu yönüyle asker kişilere aşırı bir külfet yüklediği ve disiplinin tesisi şeklindeki kamu yararı ile hak arama özgürlüğü arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddelerine aykırı bulunarak kuralların iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

Anayasa da, memurlar ve diğer kamu görevlilerine yönelik disiplin cezaları bakımından özel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasanın 129. maddesinin ikinci fıkrasında savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği, üçüncü fıkrasında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı kurala bağlanırken, dördüncü fıkrasında "*Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır*" denilmek suretiyle, üçüncü fıkra hükmüne istisna getirildiği, böylece de silahlı kuvvetler ve yargı mensupları açısından bir kısım disiplin cezalarının yargı denetimi dışı bırakılması noktasında kanun koyucuya düzenleme yapma yetkisi verildiği görülmektedir.

Bir başka söyleyişle, Anayasanın 129. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kanun koyucu silahlı kuvvetler mensupları hakkında verilen disiplin kararlarının yargı denetimine tabi olmasını öngörebileceği gibi, yargı denetimi dışında kalmasını da öngörebilir¹. Somut başvuruya konu kurallarda, kanun koyucunun bu konuda kendisine tanınan takdir yetkisini anılan cezaların kesin olması şeklinde kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu tercihin hukuk devleti ilkesiyle, hak arama hürriyetiyle bağdaşmadığı düşünülebilir ise de itiraz konusu kurallar üzerinden gidilerek mevcut anayasal düzenlemenin yanlış ya da eksik olduğunu değerlendirmek anayasallık denetiminin kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasaya uygunluğunu denetlerken anayasa koyucunun iradesiyle bağlıdır.

Bu durumun göz ardı edilmesi suretiyle bir iptal kararı verilmesi halinde Anayasa'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrası fiilen uygulanmaz hale gelir. Böyle bir iptal kararı bir kanunun

¹ Kanun koyucuya böyle bir yetki verilmesinin altında yatan nedenin, hiyerarşinin ön planda olduğu bir kurum olan silahlı kuvvetlerde disiplinin arz ettiği özel önemin olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasının ötesine geçerek, Anayasa'da yer alan bir hükmünün işlevsiz kılınması mahiyetine bürünür.

Anayasanın 129. maddesinin dördüncü fıkrası kanun koyucuya silahlı kuvvetler mensupları açısından bir kısım disiplin cezalarının yargı denetimi dışı bırakılması noktasında düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Somut başvuruya konu kurallar bakımından kanun koyucu kendisine verilen yetki kapsamında, 6413 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ağırlık derecelerine göre uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi, silahlı kuvvetlerden ayırma şeklinde sıraladığı/sayıdığı disiplin cezalarından uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarını, aynı Kanununun 43. maddesinde yargı denetimi dışında bırakmıştır. Kuralların Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, yargı denetimi kapsamı dışında bırakılan cezaların disiplin amirlerince verilebilecek en hafif disiplin cezaları oldukları görülmektedir. Silahlı kuvvetler hiyerarşinin ön planda olduğu bir kurumdur. Bu nedenle silahlı kuvvetlerde disiplin tesisi özel bir önem arz eder. Bununla birlikte somut başvurulara konu her iki yargılamada da uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezaları dava konusu edilmiştir. 6413 sayılı Kanun'un 21. maddesinde öngörülen silahlı kuvvetlerden ayırma gibi bir durumu söz konusu değildir. Dolayısıyla çoğunluğun gerekçesinde dile getirildiği gibi ayırma cezasına neden olan disiplin cezalarının denetlenememesi gibi bir durum somut olaylarda henüz söz konusu değildir. Ayrıca ayırma cezasının verilmesi ve bunun dava konusu edilmesi durumunda, buna sebep olan diğer disiplin cezalarının yargı denetiminden geçmeden kesinleştiğinin ilgili yargı mercileri tarafından gözetilmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR