

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/116

Karar Sayısı : 2023/126

Karar Tarihi : 13/7/2023

R.G.Tarih-Sayı : 19/10/2023-32344

İPTAL DAVASINI AÇAN: İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL, Sakarya Milletvekili Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "...*gibi*..." ibaresinin,

B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümlelerin,

C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu'nun değiştirilen 3. maddesinin;

1. İkinci fıkrasında yer alan "...*Cumhurbaşkanı kararıyla*..." ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...*Millî Savunma Bakanlığınca*..." ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 49., 60., 70., 90., 104., 117., 118., 123., 128., 129. ve 153. 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. 1. maddesiyle 1632 sayılı Kanun'un ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra şöyledir:

"(Ek dokuzuncu fıkra:30/6/2022-7415/1 md.) *Firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde, ilgilinin ifadesi alınmaz.*"

2. 3. maddesiyle 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının cümlelerin eklendiği (h) bendi şöyledir:

"(h) (Değişik: 2/7/2018 – KHK/703/127 md.) *Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramirallerin yaş haddi 67'dir. (Ek cümle:30/6/2022-7415/3 md.) Genelkurmay Başkanının yaş haddi birer yıllık süre ile 72 yaşına kadar Cumhurbaşkanınca uzatılabilir. Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramiraller (b) bendinde gösterilen miktarların dışında tutulur. Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramiraller (b) bendinde gösterilen miktarların dışında tutulur.*"

3. 12. maddesiyle 3225 sayılı Kanun'un değiştirilen 3. maddesi şöyledir:

"*Döner sermaye teşkili ve tutarı*

Madde 3 – (Değişik:30/6/2022-7415/12 md.)

Bu Kanun kapsamına giren işletmelere toplam yüz milyon Türk lirası sermaye tahsis olunmuştur.

*Tahsis edilen sermaye miktarı **Cumhurbaşkanı kararıyla** beş katına kadar artırılabilir.*

*Döner sermayenin işletmelere tahsisi, tahsis edilen miktarların azaltılıp veya çoğaltılması **Millî Savunma Bakanlığınca** yapılır.”*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, 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 28/9/2022 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 Ömer GEDİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 1632 Sayılı Kanun'un Ek 15. maddesine Eklenen Dokuzuncu Fıkra Yer Alan "...gibi..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 1632 sayılı Kanun'un "*Soruşturma izni ve izin vermeye yetkili merciler*" başlıklı ek 15. maddesinin birinci fıkrasına göre asker kişilerin işledikleri askerî suçların soruşturulması izne tabidir.

4. Anılan Kanun'un 3. maddesine göre askerî kişiler, mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı (Bakanlık) ile Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.

5. Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun'un hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askerî suçlardır.

6. Kanun'un ek 15. maddesinin ikinci fıkrasında soruşturma izninin, asgari tugay komutanı veya eşiti askerî kurum amiri (Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarında eşiti) olmak üzere asker kişinin görev yaptığı birlik komutanı veya askerî kurum amiri, bu kişilerin yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verileceği, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Millî Savunma Üniversitesi hariç Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlarda görev yapan asker kişilerin hakkındaki soruşturma izninin ise Millî Savunma Bakanı (Bakan) tarafından verileceği belirtilmiştir. Yine anılan fıkraya göre general ve amiraller hakkındaki soruşturma izni, görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre Genelkurmay Başkanı'nın veya ilgili Kuvvet Komutanı'nın teklifi üzerine ya da resen Bakan tarafından verilir.

7. Söz konusu maddenin sekizinci fıkrası ön incelemeyi düzenlemektedir. Buna göre izin vermeye yetkili merci, ihbar veya şikâyetin işleme konulması hâlinde bir ön inceleme başlatır; ön incelemeyi bizzat yapabileceği gibi izin vermeye asıl yetkili mercinin emrinde olan ve hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki asker kişilerden birine de yaptırabilir.

8. Maddenin dokuzuncu fıkrasında ise firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmayacağı belirtilmekte olup anılan cümlede yer alan "...gibi..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. Kuralın gerekçesinde de *"Sırf askeri suçların müeyyideye bağlanma amacı, askeri hizmetin kesintiye uğramaksızın sürdürülmesi, askeri disiplinin etkin bir şekilde muhafaza edilmesi ve askeri menfaat ve gereklerin doğrudan doğruya korunmasıdır. Bu kapsamda özellikle firar ve izin tecavüzü gibi suçlarda hakkında ön inceleme yapılan personele ulaşılamadığından izin vermeye yetkili mercii tarafından soruşturma izni verip vermeme yönünde yapılan değerlendirmeden önce ön inceleme raporu ile birlikte personelin ifadesinin alınması mümkün olmamaktadır. Bu durum askeri disiplinin tesis ve idamesini geciktirmekte, askeri hizmetin devamlılığını sekteye uğratmakta, suç dosyalarının adli makamlara gönderilme sürecini uzatmakta, ön incelemenin kanunda öngörülen sürede tamamlanamaması ihtimalini doğurarak, firar suçlarını işleyen personel hakkında yürütülecek adli soruşturmanın ivedi şekilde başlatılmasına engel olmaktadır. Madde ile; 1632 sayılı Kanununun 65 ila 71 inci maddelerinde sayılan firar ve izin tecavüzü mahiyetindeki suçlarla ilgili olarak, hakkında ön inceleme yapılan kişinin bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hale getiren zorunlu hallerle sınırlı olmak üzere, ilgilinin ifadesinin alınmamasına yönelik düzenleme yapılması amaçlanmaktadır."* denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın asker kişilerin işledikleri izne tabi suçların soruşturulması esnasında, firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerin kapsamını genişlettiği, idareye ilgilinin ifadesinin alınmayacağı hâlleri belirleme hususunda sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı, bu durumun ise yetkili mercilerin tarafsızlığına gölge düşürerek savunma hakkını etkileyecek keyfiliklere yol açacağı ve savunma hakkını ortadan kaldıracacağı, kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu, kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamadığı, temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin idareye suç tiplerini belirleme imkânı tanıdığından yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal ettiği, aynı nitelikteki suçu işleyen ilgililer arasında uygulama yönünden farklılığa yol açabilecek olması nedeniyle kuralın kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Anayasa Mahkemesinin benzer düzenlemeye ilişkin verdiği 27/2/1992 tarihli ve E.1991/43, K.1992/14 sayılı kararındaki gereklerin karşılanmadığı, bu durumun kuvvetler ayrılığı, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkeleriyle çeliştiği, uluslararası anlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 10., 13., 19., 36., 38., 70., 90., 123., 128., 129. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.**3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

11. 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"* hükmüne yer verilmek suretiyle adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

12. Dava konusu kuralla firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmayacağı öngörülmek suretiyle savunma hakkına yönelik bir sınırlama getirilmektedir.

13. Anayasa'nın 13. maddesine göre "*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.*" Buna göre savunma hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'nın sözü ile Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

14. Bu kapsamda savunma 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.

15. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan 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 bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

16. Bu bağlamda "*firar ve izin tecavüzü gibi*" ifadesiyle şüphelinin savunmasının alınmasının fiilen mümkün olmadığı suç türleri ortaya konmaktadır. Dolayısıyla bu ifadeyle kuralın şüphelinin savunmasının alınmasının fiilen mümkün olmadığı suç türleriyle sınırlı olduğu, böylece hangi durumlarda şüphelinin ifadesi alınmadan aleyhine dava açılacağına öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

17. Dava konusu kuralın da yer aldığı maddeye göre ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesine başvurulmasına gerek duyulmadan ön incelemenin tamamlanabilmesi mümkündür. Bu itibarla kuralla kastedilenin, hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerden herhangi biri olduğu anlaşılmalı kuralla savunma hakkının kullanılmayacağı durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği ve bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Öte yandan savunma hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir.

19. Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında da "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.*" denilmek suretiyle kamu görevlileri yönünden özel soruşturma usullerinin uygulanması anayasal güvenceye kavuşturulmuş bulunmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kamu görevlilerinin haklarında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza muhakemesine tabi tutulmalarının izin sistemine bağlanması esastır. Kuşkusuz bu anayasal güvence, memurun şahsından kaynaklanmamakta, memuriyet görevinin kesintisiz ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini temin etme amacına yönelmektedir.

20. Millî savunma hizmetleri niteliği itibarıyla belirli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez kamu hizmetlerindedir (AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, § 28). Asker kişiler millî güvenliğin sağlanması amacıyla sürekli ve asli nitelikte bir kamu hizmeti ifa etmektedir. Asker kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlileri* kapsamında oldukları ve bu itibarla Anayasa'nın 129. maddesinin sağladığı güvenceden yararlanmaları gerektiği açıktır.

21. 1632 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlar nedeniyle ilke olarak özel bir soruşturma usulüne tabi kılındıkları görülmektedir. Bu kapsamda anılan maddenin diğer fıkralarda, asker kişiler hakkındaki soruşturma izninin görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre kim tarafından verileceği hüküm altına alınmış; izin vermeye yetkili merciler tarafından ihbar veya şikâyetin işleme konulmasına karar verilmesi hâlinde bu mercilerce ön incelemenin başlatılacağı belirtilerek bunun usul ve esasları açıklanmış, yetkili mercinin soruşturma izni konusundaki kararını açıklamasına ilişkin süreler ile bu karara karşı itiraz süresi, itiraz mercileri ve soruşturma ve kovuşturma makamları belirtilmiştir.

22. Kural uyarınca firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmaması asker kişilerin işledikleri suçların soruşturma iznine başvurulmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla kuralda Anayasa'nın 129. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri için getirilen izin güvencesine aykırı bir husus bulunmamaktadır. Bu itibarla söz konusu hâllerde asker kişilerin ifadesinin alınmaması yetkisini tanıyan kuralın Anayasa'nın 129. maddesinin sözüyle bağdaşmadığı söylenemez.

23. Adil yargılanma hakkı niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da zikredilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

24. Kamu görevlisi statüsüne sahip olan bu kişiler, yerine getirdikleri görevin niteliği gereği genel hükümler dışında özel bir soruşturma usulüne tabi tutulabilmektedir. Bu bağlamda firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle başlatılan ön incelemenin kesintiye uğramadan yürütülebilmesi ve adli soruşturmanın ivedi bir şekilde başlatılabilmesi amacıyla askerî personel için ifade alınması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Kuralla ön inceleme esnasında kişinin ifadesinin alınması engellenmeyip fiilî imkânsızlık hâlinde askeri düzen ve hizmetin devam etmesi için ön incelemenin sürüncemede kalmadan tamamlanması sağlanmaktadır. Bu itibarla kuralın meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

25. Anayasa'nın 13. maddesinin önemli güvencelerinden olan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен 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.

26. Hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınması şartının aranmamasının ön incelemenin devamına imkân tanıyacağı gözetildiğinde kuralın ön inceleme aşamasının sürüncemede kalmadan tamamlanmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu görülmüştür.

27. İdari nitelikteki ön incelemenin ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (*Dilek Genç ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 78). Dolayısıyla firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmayacağını belirten kuralın ön inceleme aşamasının sürüncemede kalmadan tamamlanmasını sağlama biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

28. Öte yandan ön inceleme sırasında iddia edilen eylemlerin suç kapsamında bulunup bulunmadığının nihai olarak soruşturma veya kovuşturma aşamalarında belirleneceği gözetildiğinde idarenin ön inceleme aşamasında yaptığı değerlendirme söz konusu eylemin suç unsuru oluşturduğu konusunda nihai bir değerlendirme olmayıp idarenin ön inceleme sonucunda verilen soruşturma izni kararı eylemin soruşturma yapılmasını gerektirir nitelikte olup olmadığını belirlemeye yöneliktir. Bu itibarla ön inceleme evresinde eksik kalan hususların ceza soruşturması veya kovuşturması aşamalarında giderilebilmesi de mümkündür (*Durmuş Küçük*, B. No: 2017/39786, 14/10/2020, § 45).

29. Ayrıca ön inceleme sonrasında soruşturma için izin verilmiş olması yargılama sürecinde basit şüphe aşamasına geçildiğini gösterir. Soruşturma aşamasına geçilmesi ise bir cezalandırma yöntemi değildir. Yargılama faaliyetinin sonuna kadar masumiyet karinesi devam etmektedir. Sonraki süreçte yargılamının her aşamasında kişinin ifadesine başvurulması ve bu suretle savunma hakkının kullanılması mümkündür. Dolayısıyla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile adil yargılanma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 36. ve 129. 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 13., 36. ve 129. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 10., 19., 38., 70., 90., 123., 128. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'un 49. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendine Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddi düzenlenmiştir.

32. Anılan bendin birinci cümlesine göre Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramirallerin yaş haddi 67'dir. Bendin dava konusu ikinci cümlesiyle de Genelkurmay Başkanının yaş haddinin birer yıllık süre ile 72 yaşına kadar Cumhurbaşkanınca uzatılabileceği öngörülmüştür.

33. Kuralın gerekçesinde de “*Türk Silahlı Kuvvetleri yurt içinde ve yurt dışında faaliyetlerini kararlılıkla sürdürmektedir. Madde ile devam eden terörle mücadele faaliyetlerinin etkin bir şekilde sürdürülmesi ve hareketlerden elde edilen tecrübenin aktarılabilmesi için Genelkurmay Başkanının görev süresinin birer yıllık süreyle maddede belirlenen yaş haddine kadar uzatılabilmesi amaçlanmaktadır.*” denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

34. Dava dilekçesinde özetle; Genelkurmay Başkanı'nın görev süresinin Cumhurbaşkanınca uzatılabileceğine ilişkin anayasal bir hükmün bulunmadığı, dava konusu kuralla Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddinin uzatılması yönündeki özlük hakkının Cumhurbaşkanı'nın takdirine bırakıldığı, Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisini hangi nesnel ölçüte göre kullanacağını belirsiz olduğu, kuralın ölçülü olmadığı, keyfî uygulamalara neden olmak suretiyle Genelkurmay Başkanları arasında eşitsizliğe yol açabileceği, bu suretle mali nitelikteki özlük haklarının farklılaşacağı, emir-komuta zincirinin bozulmasına, askerî disiplin ve hiyerarşinin bozulmasına, ordunun siyasallaşmasına, millî savunma hizmetini yürütmekle görevli olan Genelkurmay Başkanlarının ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine ve sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 49., 60., 70., 104., 117., 118., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

36. 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 yararlanması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır.

37. Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve şartları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Bu konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 93).

38. Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddinin uzatılabileceğini düzenleyen kural, görevin uzatılmama ihtimalini de içinde barındırdığından kamu hizmetinde kalma hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği görülmüştür.

39. Kuralda Genelkurmay Başkanı'nın görev süresinin kaç yaşına kadar, kim tarafından ve hangi sürelerle uzatılabileceği herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla atanma hakkının kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı görülmektedir.

40. Anayasa'nın anılan 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 niteliklerin 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 şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz

konusu şartlar 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 fıkrada belirtilen sınırlama nedeni hakkın güvencesi kapsamında bulunan kamu hizmetinde kalmaya devam edilebilmesi bakımından da aynen geçerlidir.

41. Mevcut Genelkurmay Başkanı'nın tecrübesinden yararlanılmasının savunma hizmetinin güvenli, etkili, verimli bir şekilde yürütülmesine katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralın görevin gerektirdiği niteliklere ilişkin olmadığı ve anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

42. Kuralla kanun koyucunun kamu görevlileri için yaş haddini genel olarak 65 olarak öngördüğü, Genelkurmay Başkanınıkini ise ilke olarak 67 olarak belirlediği, dava konusu kuralla ise Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddinin 72'ye kadar çıkabileceğini düzenlediği dikkate alındığında sınırlamanın kamu hizmetine girme hakkı bağlamında orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

43. Kuralla Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddinin uzatılmasına karar verme yetkisinin Genelkurmay Başkanı'nı atayan makama verildiği, bu yetkinin kullanımı bakımından bir üst sınırın belirlendiği ve beş yılla sınırlandırıldığı, süre uzatımının da ancak birer yıllık sürelerle yapılabildiği hususları gözetildiğinde kamu hizmetine girme hakkını sınırlayan kuralın ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

44. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 25).

45. Anayasa'nın anılan 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 amaçın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belirli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur (AYM, E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 26).

46. Kuralın ihtiyaç duyulması durumunda mevcut Genelkurmay Başkanı'nın tecrübesinden yararlanılmasını mümkün kılmak suretiyle kamu hizmetinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 3., 5., 6., 7., 10., 11., 49., 60., 104., 117., 118., 123., 128. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. 12. Maddesiyle 3225 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 3. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı kararıyla..." İbaresini ile Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "...Millî Savunma Bakanlığınca..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

48. 7415 sayılı Kanun ile 3225 sayılı Kanun'un 3. maddesinde değişiklik yapılmadan önce anılan Kanun kapsamına giren döner sermaye işletmelerine tahsis olunan sermayeyi artırma yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmış iken söz konusu değişiklikle bu yetki Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.

49. Yine 3225 sayılı Kanun'un anılan maddesinde 7415 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce döner sermayenin işletmelere tahsisi, tahsis edilen miktarların azaltılıp veya çoğaltılması Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarına bağlı kurumlar için ilgili Kuvvet Komutanlığının, asker hastaneleri için hastanelerin bağlı olduğu komutanlığın teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Millî Savunma Bakanlığınca yapılmakta iken söz konusu değişiklik sonrası bu tür işlemlerinin yapılması konusunda yalnızca ve tek başına Millî Savunma Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurullarla Cumhurbaşkanı'na tanınan sermaye artırım yetkisinin hangi hâllerde kullanılacağına dair açık ve somut bir ölçütün öngörülmediği, bu suretle Cumhurbaşkanı'na sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanı bırakılmasının hukuk devleti, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu yöndeki kararın Cumhurbaşkanı tarafından tek başına ve kısa vadede değiştirebilme olasılığının bulunmasının döner sermayelerin iktisadi öngörülebilirliğine zarar vereceği, Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na böyle bir görev veya yetki tanınmadığı hâlde kurullarla yetkilendirilmesinin kuvvetler ayrılığı ile hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağına ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmadığı, döner sermayenin işletmelere tahsisi ile tahsis edilen miktarların azaltılıp çoğaltılması konularında Kuvvet Komutanlıklarının ve komutanların dâhil olduğu inha süreci ile Genelkurmay Başkanlığının iradesinin ortadan kaldırıldığı, bu durumun döner sermayelerin askerî ihtiyaçlara göre yönetilmesine engel olacağı, sivil bir makam olan Bakanlığın teknik askerî işlere doğası gereği hâkim olmamasının mümkün olduğu kurullarla idareye tanınan bu yetkinin öznel ve keyfi uygulamalara ve işletmeler arasında eşitsizliğe neden olabileceği belirtilerek kurulların Anayasa'nın 2., 6., 7.,10., 104., 117.,118., ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal 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. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

52. 3225 sayılı Kanun'un 1., 3., 4., 6., 8., 9. ve 10. maddeleri bir bütün olarak incelendiğinde Bakanlık ve Kuvvet Komutanlıkları bünyesindeki döner sermaye işletmelerinin hangi amaçlarla

kurulabileceğine, bu işletmelere aktarılan sermayenin miktarına, bunun nereden karşılanacağına, işlemlerin mali denetimine, hangi giderlerin döner sermayeden karşılanacağına, hangi koşullarda kredi alınıp borçlanma yapılabileceğine ve personel masraflarının nasıl karşılanabileceğine ilişkin hususların hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir.

53. Kanun koyucunun bu şekilde temel ilkeleri belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen şartlara göre farklılık gösterebilecek hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 10., 104., 117., 118. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

55. Dava dilekçelerinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "...gibi..." ibaresine,

B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümleye,

C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu'nun değiştirilen 3. maddesinin;

1. İkinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı kararıyla..." ibaresine,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...Millî Savunma Bakanlığınca..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 13/7/2023 tarihli ve E.2022/116, K.2023/126 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "...gibi..." ibaresinin,

B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümlelerin,

Esas Sayısı : 2022/116
Karar Sayısı : 2023/126

C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu'nun değiştirilen 3. maddesinin;

1. İkinci fıkrasında yer alan “...*Cumhurbaşkanı kararıyla...*” ibaresinin,
2. Üçüncü fıkrasında yer alan “...*Milli Savunma Bakanlığınca...*” ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE 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